

VYSOKÁ ŠKOLA BÁŇSKÁ – TECHNICKÁ UNIVERZITA OSTRAVA
EKONOMICKÁ FAKULTA

KATEDRA PRÁVA

Neplnění závazků

Defaults

Student: Bc. Lucie Vratislavová

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bohuslav Halfar

Ostrava 2010

OBSAH

1	Úvod	1
2	Charakteristika závazků a závazkových vztahů	3
2.1	Závazky	3
2.1.1	Účetní pohled na závazky.....	3
2.2	Závazkové vztahy	5
2.2.1	Vztah obchodního a občanského zákoníku	7
2.2.2	Druhy závazků	7
2.2.3	Vznik závazku	9
2.2.4	Změna závazku	10
2.2.5	Zánik závazku	11
3	Zajištění závazků	14
3.1	Zajišťovací instrumenty upravené občanským zákoníkem	16
3.1.1	Zástavní právo	16
3.1.2	Podzástavní právo	17
3.1.3	Zadržovací právo	18
3.1.4	Dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů	19
3.1.5	Zajištění závazku převodem práva	20
3.1.6	Zajištění postoupením pohledávky	21
3.1.7	Jistota	21
3.2	Zajišťovací instrumenty upravené obchodním zákoníkem	22
3.2.1	Bankovní záruka	22
3.2.2	Zastavení obchodního podílu	23
3.2.3	Finanční zajištění	23
3.3	Zajišťovací instrumenty upravené občanským a obchodním zákoníkem	25
3.3.1	Smluvní pokuta	25
3.3.2	Ručení	26
3.3.3	Uznání dluhu	27
3.4	Porušení smluvní povinnosti a její důsledky	28
3.4.1	Prodlení dlužníka	28
3.4.2	Prodlení věřitele	29
3.4.3	Náhrada škody	30
4	Příčiny a důsledky neplnění závazků	31
4.1	Ekonomické příčiny a důsledky neplnění závazků	31
4.1.1	Dopad neplnění závazků na mikroekonomické prostředí. .	32
4.1.1.1	Důsledky pro dlužníka	32
4.1.1.2	Důsledky pro věřitele	33
4.1.2	Dopad neplnění závazků na makroekonomické prostředí. .	40
4.2	Trestně právní pohled na neplnění závazků	43
4.2.1	Nová úprava majetkových trestných činů podle trestního zákoníku	43
4.2.2	Trestní odpovědnost podnikatelů	45
4.2.3	Úpadkové delikty	46
4.2.3.1	§ 222 Poškození věřitele	47
4.2.3.2	§ 223 Zvýhodnění věřitele	50
4.2.3.3	§ 224 Způsobení úpadku	51

4.2.3.4	§ 225 Porušení smluvní povinnosti v insolvenčním řízení	52
4.2.3.5	§ 226 Pletichy v insolvenčním řízení	54
4.2.3.6	§ 227 Porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku	55
4.3	Způsoby řešení ke zlepšení pozice věřitele	56
4.3.1	Předejití vzniku nedobytné pohledávky	56
4.3.2	Pojištění pohledávek	57
4.3.3	Výhrada vlastnictví	58
4.3.4	Exekuce	59
4.3.5	Notářský zápis	61
4.3.6	Rozhodčí řízení	62
4.3.7	Factoring, forfaiting	63
4.3.8	Směnka	64
5	Závěr	67

Problematika neplnění závazků je v dnešní době poměrně častým jevem. Většina podnikatelských subjektů se již od začátku své podnikatelské činnosti potýká s nedostatkem finančních prostředků z důvodu neplnění závazků obchodními partnery. Špatná platební morálka může podnikatelské subjekty přivést do druhotné platební neschopnosti a v horším případě pro ně může mít likvidační následky. Řada živnostníků, malých firem a středních firem se začíná potýkat s nedostatkem hotovosti. Ten vede k propouštění a zvyšování nezaměstnanosti. Česká republika je zemí, ve které má další charakter vývoje sektoru malého a středního podnikání, vzhledem k jeho významu v ekonomice, podstatný dopad na celkový ekonomický a sociální vývoj země. Ministerstvo průmyslu a obchodu se zasadilo o snížení administrativní zátěže podnikatelů a usnadnění vstupu do podnikání. Nicméně současná legislativa stále umožňuje dlužníkům podnikatelských subjektů se mnohdy úspěšně vyhýbat povinnosti plnit své závazky včas a řádně. S pozdními platbami od svých zákazníků se přitom potýká až 75 % tuzemských podniků. Každá druhá firma platí své faktury pozdě nebo žádá o odložení splatnosti kvůli nedostatku financí. Vymáhání pohledávek je procesem velice zdlouhavým, nejistým a s často neuspokojivým výsledkem. Pomalá práce soudů může spor protáhnout i na několik měsíců či let. Tento stav je výsledkem malého právního povědomí podnikatelských subjektů o zajištění závazků zajišťovacími instrumenty. Podnikatelské subjekty často spoléhají na solidní jednání druhé strany a nevěnují pozornost zjišťování bližších informací o svých obchodních partnerech.

Cílem mé diplomové práce je rozbor možností, jak problematice neplnění závazků účinně předcházet a bránit se jí. Nejdříve se pokusím vymezit základní charakteristiku závazků a závazkových vztahů. Ve své práci se budu věnovat prostředkům zajištění a rozeberu dopady neplnění závazků na věřitele a dlužníka. Pokusím se také analyzovat příčiny a důsledky neplnění závazků z pohledu ekonomického a trestněprávního. Oba tyto pohledy mají dopad na věřitele, dlužníka a také na celou naši společnost. V trestněprávním pohledu popíši dnešní situaci právního postihu dlužníka a trestné činy nazývané jako tzv. úpadkové

delikty. Na závěr se budu snažit najít nejlepší způsoby řešení ke zlepšení věřitelovy pozice.

2 CHARAKTERISTIKA ZÁVAZKŮ A ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ

2.1 ZÁVAZKY

„Závazek čili obligace znamená vztah mezi dvěma lidmi nebo skupinami, z něhož jedné z nich plyne povinnost v budoucnosti něco dát, udělat, případně nedělat (tzv. povinná osoba), kdežto druhé naopak oprávnění splnění závazku očekávat, případně i vymáhat (tzv. oprávněná osoba).“¹ Závazek je v právu individuální vztah mezi dvěma (fyzickými nebo právními) osobami, který dlužníka zavazuje vůči věřiteli k nějakému plnění. Při neplnění se věřitel může svého oprávnění domáhat žalobou proti povinné osobě čili dlužníkovi.

„Závazek může být právní, který lze při nesplnění vymáhat vnějšími prostředky a sankcemi, anebo mravní, který takto vymáhat nelze. Závazky vznikají buď vědomým aktem (slibem), anebo nějakou novou skutečností. Zápůjčkou vzniká závazek zapůjčené vrátit, narozením dítěte vznikají rodičům závazky se o ně postarat. Vzájemným závazkem vzniká smlouva.

Pokud se na závazek druhé osoby lze více méně spolehnout, tj. očekávat jeho splnění, je to základní způsob, jakým člověk omezuje rizika, plynoucí z nejisté budoucnosti. Proto všechna známá lidská společenství kladou velký důraz na „dodržení slova“ a vůbec na plnění závazků. Nesplnění závazku se často hodnotí jako ztráta cti.“²

2.1.1 ÚČETNÍ POHLED NA ZÁVAZKY

*„Dluhy představují závazek podniku. Pro dluhy je charakteristická skutečnost, že představují **současné závazky podniku**, jsou měřitelné (ocenitelné) a do budoucna znamenají určitý úbytek prostředků (úhrada proběhne např. platbou v hotovosti, věcným plněním, poskytnutím služby).“³*

¹ Internetové stránky Wikipedie, otevřená encyklopedie. Dostupné z: <<http://cs.wikipedia.org>>. [citováno 2010-03-17].

² Internetové stránky Wikipedie, otevřená encyklopedie. Dostupné z: <<http://cs.wikipedia.org>>. [citováno 2010-03-17].

³ Internetové stránky Sagit. Dostupné z: <<http://www.sagit.cz>>. [citováno 2010-03-17].

Závazky vznikají při styku účetní jednotky s jejím okolím a evidují se v účtové třídě 3. – Zúčtovací vztahy. Dlouhodobé závazky se evidují v účtové třídě 4. – Kapitálové účty a dlouhodobé závazky. Podstatou vzniku závazků je **časový nesoulad** mezi okamžikem poskytnutí výkonů dodavatelem (výrobků, služeb) a okamžikem úhrady těchto výkonů odběratelem, tj. při prodeji výkonů na fakturu, která je splatná do určité doby.

Závazky se oceňují **jmenovitou hodnotou, tj. cenou, kterou měly ke dni svého vzniku**. Doba splatnosti závazků není řešena obecně právními předpisy, proto je nutná dohoda doby úhrady mezi obchodními partnery v obchodní smlouvě.

Evidence obchodních závazků by měla respektovat tato hlediska:

1) Hledisko délky trvání (doby splatnosti), tj. rozdělení závazků na:

- krátkodobé (splatné do 1 roku),
- dlouhodobé (splatné nad 1 rok).

2) Hledisko místa vzniku (podle měn), tj. rozdělení závazků na:

- tuzemské,
- zahraniční (vyjadřují se v Kč i v zahraniční měně).

3) Hledisko jednotlivých dodavatelů:

- je zajišťováno v podobě dodavatelského saldokonta, tj. pomocí samostatných analytických účtů zřizovaných pro jednotlivé dodavatele.

Do závazků z obchodního styku patří:

Závazky vůči dodavatelům – vznikají nákupem vstupů na fakturu. V případě nezaplacení závazku včas vzniká odběrateli povinnost zaplatit úrok z prodlení či pokutu nebo penále, které jsou pro něho nákladem a závazkem vůči dodavateli. Při úhradě došlé či penalizační faktury ubývají peněžní prostředky a snižuje se závazek vůči dodavateli.

Závazky spojené s používáním směnek jako platebního prostředku – pokud podnik hradí svůj závazek vůči dodavateli předanou směnkou, mění se obchodní závazek v závazek směnečný. Rozdíl mezi částkou na faktuře a směnečnou sumou je úrok, který se účtuje jako náklad. Úhradou směnky v den splatnosti se sníží náš směnečný závazek i peněžní prostředky na účtu.

Závazky z přijatých záloh – pokud si vyžádáme od odběratele poskytnutí zálohy na provedené výkony či služby, jedná se závazek vůči odběrateli. K přijatým zálohám se vztahuje DPH.

2.2 ZÁVAZKOVÉ VZTAHY

Závazkový vztah je definován v zákoně č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObčZ) v § 488 jakožto právní vztah, ze kterého vzniká věřiteli právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek. Plnění může záležet na aktivní činnosti (konání) nebo v nekonání. Konání může spočívat v povinnosti něco dát, něco konat, nekonání naopak v povinnosti něčeho se zdržet nebo něco strpět. Závazkové vztahy jsou charakteristické svou relativní povahou, která vyjadřuje, že jde o právní formu spojení mezi určitými, individuálně určenými osobami, mezi osobou oprávněnou a povinnou, kdy právu jedné osoby odpovídá povinnost osoby druhé, dále pak majetkovým charakterem a vzájemností práv a povinností.⁴

Obchodní závazkové vztahy jsou upraveny zákonem č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObchZ). Úprava závazkových vztahů v ObchZ je úpravou zvláštní, která se opírá o obecnou úpravu soukromého závazkového práva v ObčZ.

Obchodními závazkovými vztahy se obecně rozumí závazkové vztahy vznikající zpravidla mezi podnikateli a týkající se jejich podnikatelské činnosti. Je pro ně charakteristické, že jejich předmětem je jednání směřující k dosažení zisku, což vyplývá z výkladu pojmu podnikatelská činnost, který podnikáním ve smyslu § 2 odst. 1 ObchZ rozumí soustavnou činnost směřující k dosažení zisku. Subjekty

⁴ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

obchodních závazkových vztahů jsou především podnikatelé. Obsahem obchodních závazkových vztahů jsou vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkového vztahu. Obchodní závazkové vztahy jsou obsahem třetí části ObchZ. Předmětem jejich právní úpravy je definován § 261 ObchZ. Pro obchodní závazkové vztahy je charakteristická široká smluvní volnost. Pojem obchod v našem ObchZ nenajdeme, ten je zde naznačován konstrukcí obchodních vztahů a v teorii pro rozlišení jednotlivých režimů obchodních závazkových vztahů je používáno dělení na tzv. relativní obchody a absolutní obchody.⁵

Do **relativních obchodů** spadají ty závazkové vztahy, jejichž obchodní povaha je vázána na určité podmínky. Při splnění těchto podmínek je vztah posuzován jako obchod (tj. v režimu obchodního práva), v opačném případě jako neobchod (tj. v režimu občanského práva). Onou podmínkou je obvykle typ smluvních stran (podnikatelé, nepodnikatelé). Příkladem může být kupní smlouva, která je-li uzavírána mezi podnikateli a týká se jejich podnikatelské činnosti, je považována za obchod. Je-li uzavírána mezi občanem nepodnikatelem a prodejcem podnikatelem nebo mezi dvěma nepodnikateli, pak se jedná o neobchod.⁶

Do **absolutních obchodů** spadají všechny taxativně vyjmenované závazkové vztahy, které podléhají ObchZ. V českém právu jsou vyjmenovány v § 261 odst. 3 ObchZ. Patří sem především vztahy mezi podnikateli, např. vztahy mezi zakladateli obchodních společností (a družstev), vztah mezi společností a jejím statutárním orgánem. Dále také vztahy z burzovních obchodů, smlouvy o bankovních převodech (využívají i nepodnikatelé). Tyto obchody se řídí tedy ObchZ a neponechávají volný prostor pro dohodu specifických podmínek. Všechny parametry už jsou přesně a jednoznačně stanoveny, žádné další ani nelze přidat. Typicky jde o sjednocenou splatnost.

Absolutní neobchody se bez ohledu na povahu účastníků, kteří je uzavírají, řídí pouze a jen ustanoveními ObčZ za předpokladu, že jde o všechny

⁵ KERNBACHOVÁ, M., SEVERIN, P. Obchodně závazkové vztahy. 1. vydání. Ostrava: VŠB – Technická univerzita Ostrava, 2003. 100 s. ISBN 80-248-0393-3.

⁶ Internetové stránky Wikipedie, otevřená encyklopedie. Dostupné z: <<http://cs.wikipedia.org>>. [citováno 2010-03-26].

smluvní typy upravené pouze v občanském zákoníku (např. darovací smlouva a nájemní smlouva).⁷

2.2.1 VZTAH OBCHODNÍHO A OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Jak občanský zákoník, tak i obchodní zákoník obsahují úpravu závazkových vztahů. Občanský zákoník je koncipován v části, která upravuje závazkové vztahy jako normou obecnou (*lex generalis*) ve vztahu k úpravě závazkových vztahů v obchodním zákoníku, který má postavení normy speciální (*lex specialist*). Tento vztah je vyjádřen v ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ.

Pramenem obchodního práva jsou také obchodní zvyklosti. Neexistuje-li obchodní zvyklost pro daný případ, postupuje se podle zásad, na kterých stojí obchodní zákoník.⁸

2.2.2 DRUHY ZÁVAZKŮ

Závazkové vztahy lze rozdělit podle několika hledisek. K základnímu dělení patří dělení podle počtu subjektů, společné závazky lze pak dělit podle poměru spoluvěřitelů a spoludlužníků. K dalším základním dělením patří dělení podle předmětu závazkových vztahů a podle způsobu splnění.

Podle počtu subjektů dělíme závazkové vztahy na **jednoduché**, v nichž na straně věřitele i na straně dlužníka vystupuje jen jedna osoba a **společné**, ve kterých na jedné či obou stranách vystupuje vedle sebe několik osob.

Podle poměru spoluvěřitelů a spoludlužníků lze společné závazky rozdělit na **dílčí, solidární a nedílné**. **Dílčí závazky** jsou takové, v nichž každý ze spoluvěřitelů má právo požadovat od dlužníka (dlužníků) pouze splnění svého podílu na pohledávce, a naopak každý ze spoludlužníků je povinen splnit věřiteli (věřitelům) jen na něj připadající část dluhu (závazku). Pokud není určena výše

⁷ Internetové stránky Wikipedie, otevřená encyklopedie. Dostupné z: <<http://cs.wikipedia.org>>. [citováno 2010-03-26].

⁸ KERNBACHOVÁ, M., SEVERIN, P. Obchodně závazkové vztahy. 1. vydání. Ostrava: VŠB – Technická univerzita Ostrava, 2003. 100 s. ISBN 80-248-0393-3.

podílu na závazku, má se za to, že spoludlužníci jsou zavázáni rovným dílem. Tyto závazky mohou vzniknout pouze tehdy, je-li plnění dělitelné, a to jak fyzicky, tak právně. **Solidární závazky** jsou takové závazkové vztahy, u nichž každý ze spoluvěřitelů má právo od dlužníka požadovat plnění v plném rozsahu a splnění povinnosti jednomu ze spoluvěřitelů. To má pak za následek zánik závazku dlužníka vůči ostatním spoluvěřitelům. Dále jsou to takové závazkové vztahy, u nichž má věřitel právo požadovat celé plnění na kterémkoliv ze spoludlužníků a pokud jeden ze spoludlužníků splní svou povinnost v celém rozsahu, zanikne tím závazek ostatních spoludlužníků vůči věřiteli, popř. spoluvěřitelům. **Nedílné závazky** jsou takové závazkové vztahy, u nichž předmět plnění je nedělitelný nebo které ke svému plnění vyžadují společnou, nedílnou činnost spoluvěřitelů nebo spoludlužníků. Nestanoví-li zákon nebo smlouva něco jiného, může nedělitelné plnění na dlužníkovi požadovat kterýkoliv ze spoluvěřitelů.

Podle předmětu závazkových vztahů a podle způsobu plnění můžeme rozlišovat **závazky s plněním určeným jednotlivě (individuálně)**, **závazky určené podle druhu (geneticky)** a **závazky určené alternativně**. U závazkových vztahů s plněním určeným jednotlivě je předmět plnění určen individuálními znaky, které jej odlišují od jiných plnění. Druhovému (genetickému) určení předmětu plnění je odlišuje od plnění jiného druhu. Označením alternativní závazek se zpravidla rozumí závazek s plněním alternativně určeným. Předmětem závazku je v tomto případě několik plnění daných na výběr. Procedura, kterou oprávněná strana výběr provádí, se nazývá koncentrace. Pokud není mezi stranami sjednáno nebo právním předpisem nebo rozhodnutím soudu stanoveno, kdo je oprávněn provést koncentraci, náleží výběr dlužníkovi.

Závazky s plněním jednorázovým, opakovaným a s plněním nepřetržitým. Při *jednorázovém plnění* plní dlužník svůj závazek naráz (např. předáním zboží kupujícímu), čímž jeho povinnost plnit zaniká. Pokud dlužník plní pouze část své povinnosti (např. předá jen určitou část díla), jde o částečné plnění. Částečné plnění může dlužník udělit věřiteli vždy, není-li to v rozporu se smlouvou, povahou závazku nebo neodporuje-li to zákonu. Od částečného plnění je třeba odlišit plnění ve splátkách, kdy je dohodou stran nebo rozhodnutím státního orgánu plnění (závazek) rozvrhnuto na jednotlivé splátky, které je dlužník povinen platit věřiteli ve stanovených intervalech. Závazek tvoří souhrn splátek,

ale jednotlivé splátky mohou být posuzovány samostatně z hlediska běhu promlčecích lhůt. *Opakované plnění* záleží na povinnosti dlužníka poskytnout opětovné plnění v určitých časových intervalech (např. placení nájemného). Každé plnění je plněním samostatným a nelze je rozdělit na části či splátky. *Plnění nepřetržité* je plnění, které dlužník uskutečňuje po určité období, v mnoha případech po dobu trvání závazkového vztahu (např. povinnost skladovatele pečovat o uskladnění věci).⁹

2.2.3 VZNIK ZÁVAZKU

Závazkové právní vztahy vznikají na základě právních úkonů, především smluv, protiprávního jednání či přímo ze zákona.

Podle § 34 ObčZ je právní úkon projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. Právní úkon musí splňovat zákonem stanovené podmínky – musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný. Při uzavírání smluv musí být subjekt způsobilý k právním úkonům. Důležité také je, zda osoba, která jménem subjektu jedná a je k takovému jednání oprávněna. Fyzická osoba jedná sama, svým jménem. Jménem právnické osoby jedná statutární orgán. Jménem subjektu mohou jednat také zástupci na základě zmocnění daného zákonem nebo plnou mocí.

Plná moc je jednostranný právní úkon, kterým zmocnitel (zastoupený) dává na vědomí třetím osobám, že zmocněnec (zástupce) je oprávněn za něj jednat. V plné moci musí být uveden rozsah zmocněncova oprávnění (s výjimkou procesní plné moci advokátovi, kterou nelze omezit). Zvláštní formou plné moci je také prokura. V českém právu je plná moc upravena v § 31 až § 33b ObčZ. Zásadně na plné moci nemusí být podpis zmocnitele notářsky ověřen. Je to nutnost, pokud tak výslovně stanoví zákon. Ačkoliv jde o jednostranný právní úkon, je často soudy a jinými orgány vyžadována jeho akceptace zmocněncem. Plná moc zaniká, pokud pominul její účel – vypovězením ze strany zmocněnce či

⁹ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

zmocnitele, nebo smrtí zmocněnce. Pokud zmocněnec překročí svou pravomoc, musí se zmocnitel vyjádřit.¹⁰

„Pro oblast obchodně závazkových vztahů má největší význam právní vztah založený smluvně. Smlouva vzniká na základě svobodného, určitého, navzájem adresovaného a obsahově svobodného projevu vůle účastníků, tzn. na základě návrhu smlouvy a přijetí návrhu. Může se jednat o smlouvy upravené ObčZ nebo ObchZ, ale i o smlouvy v těchto předpisech neupravené, které však nesmí odporovat obsahu nebo účelu těchto zákonů (§ 51 ObčZ). Na závazky vznikající ze smluv v zákoně neupravených se použijí ustanovení zákona, které upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak (§ 491 ObčZ). Zákon ponechává stranám smluvní volnost, nesmí se však odchýlit od kogentních ustanovení zákona (§ 263 ObchZ).

Strany se mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 ObchZ, se řídí obchodním zákoníkem. To jim umožňuje volit řešení, jež jsou pro ně příznivější. Obchodní zákoník mj. obsahuje kogentní ustanovení § 267 odst. 2 určující, že ve vztazích upravených tímto zákonem neplatí ustanovení § 49 ObčZ. Jde o zvýšení jistoty realizace uvedených plnění, neboť nelze případně odstoupit od smlouvy uzavřené v tísní a za nápadně nevýhodných podmínek, jak to umožňuje § 49 ObčZ.“¹¹

2.2.4 ZMĚNA ZÁVAZKU

V obchodní praxi často dochází k případům, kdy ke změnám obchodních závazků dochází buď v jejich obsahu (vzájemných práv a povinností), nebo pokud jde o jejich subjekty (věřitel a dlužník). Změna je vyloučena tam, kde závazek je vázán na určitou osobu, tam, kde by změna závazku představovala zánik závazku původního a jeho vystřídání závazkem novým, nebo tam, kde by to bylo v rozporu s dohodou stran.

¹⁰ Internetové stránky Wikipedie, otevřená encyklopedie. Dostupné z: <<http://cs.wikipedia.org>>. [citováno 2010-03-26].

¹¹ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

V souladu se zásadou smluvní volnosti je právo účastníků závazkového vztahu (smlouvy) měnit svá vzájemná práva a povinnosti. Účastníci se mohou dohodnout na jakýchkoliv změnách dříve uzavřené smlouvy (§ 516 ObchZ). Při těchto dohodách je důležité dodržet zákonem stanovenou nebo dohodnutou formu. Změny se mohou týkat jak podstatných náležitostí smlouvy, tak i jejího dalšího obsahu, a to i v takovém rozsahu, že vznikne vlastně smlouva nová. Je také přípustné, aby se účastníci dohodli na zrušení smlouvy (tento postup je na místě zejména v těch případech, kdy ještě nedošlo k předpokládanému plnění ze smlouvy).

Je právně nepřípustné činit jakékoliv změny závazků jednostranným úkonem jednoho z účastníků. Občanský zákoník však upravuje případy, kdy v souvislosti s chováním účastníků může dojít ke změně závazků. Jde o případy, kdy se dlužník či věřitel dostali do prodlení s plněním svého závazku (§ 517 ObchZ). V případě prodlení dlužníka má věřitel právo od smlouvy odstoupit, požadovat úroky z prodlení, požadovat náhradu škody. V případě prodlení věřitele má dlužník právo požadovat náklady, které mu v souvislosti s tím vznikly nebo požadovat náhradu škody, která mu byla způsobena.

2.2.5 ZÁNÍK ZÁVAZKU

Zánik závazku představuje zánik závazkového vztahu jako celku (např. odstoupení od smlouvy) nebo zánik konkrétní povinnosti, která je součástí obsahu závazkového vztahu (např. splnění). Zánik závazku je upraven v § 559 až § 587 ObčZ. K zániku závazků může dojít splněním dluhu, dohodou, nemožností plnění, započtením či narovnáním.

Nejběžnější způsob zániku závazku je jeho **řádným a včasným splněním**. Tento způsob zániku závazku je primárním ekonomickým a právním cílem uzavírání smluv včetně těch obchodních. V případě obchodních smluv vznikají závazky (povinnosti) oběma (popřípadě i více) stranám smlouvy.

K ekonomickému zániku závazku dochází, když je naplněn hospodářský důvod (cíl), kvůli kterému je smlouva uzavírána.

Právní zánik závazku se nemusí vždy shodovat s jeho zánikem ekonomickým. Právní nemožnost plnění, kdy dlužníkovi brání ve splnění závazku právní předpis může také způsobit zánik závazku. K zániku závazku bez naplnění jeho hospodářského obsahu je případ termínované smlouvy – pokud neproběhne úhrada v určeném termínu, ztrácí pozdější plnění pro věřitele význam a je oprávněn pozdní úhradu odmítnout. Právní zánik závazku může mít za následek vznik nového závazku (např. vznik povinnosti nahradit škodu věřiteli).

Splnění závazku požaduje určité chování, ke kterému se dlužník zavázal ve smlouvě. Chování může mít pasivní nebo aktivní obsah. Dlužníkovi může ze smlouvy vyplynout povinnost buď něco činit, konat (např. dodat nebo přepravit zboží, zhotovit určitou věc), nebo naopak může smlouva dlužníkovi uložit povinnost zdržet se určitého chování či strpět činnost jiné osoby.¹²

Dalším způsobem zániku závazku je podle ObčZ **dohodou**. § 570 ObčZ stanovuje, že dohodne-li se věřitel s dlužníkem, že dosavadní závazek se nahrazuje závazkem novým, dosavadní závazek zaniká a dlužník je povinen plnit závazek nový. Nahrazuje-li se závazek zřízený písemnou formou, musí být dohoda o zřízení nového závazku uzavřena také **písemně**.

Následný způsob zániku závazku po dohodě je podle ObčZ **nemožnost plnění závazku**. Podle § 575 ObčZ platí, že stane-li se plnění nemožným, povinnost dlužníka plnit zanikne. Plnění není nemožné, zejména lze-li je uskutečnit i za ztížených podmínek, s většími náklady nebo až po sjednaném čase. Týká-li se nemožnost jen části plnění, zanikne povinnost, jen pokud jde o tuto část. Věřitel má však právo ohledně zbývajících plnění od smlouvy odstoupit. Podle § 577 ObčZ je dlužník povinen bez zbytečného odkladu poté, co se doví o skutečnosti, jež činí plnění nemožným, oznámit to věřiteli. Jinak odpovídá za škodu, která vznikne věřiteli tím, že nebyl včas o nemožnosti plnění vyrozuměn.

Podle § 578 ObčZ práva i povinnosti zaniknou **uplynutím doby**, na kterou byly omezeny. Práva zanikají uplynutím dohodnuté doby. Jde-li o závazek na dobu neurčitou, lze ho jednostranně vypovědět.

¹² KERNBACHOVÁ, M., SEVERIN, P. Obchodně závazkové vztahy. 1. vydání. Ostrava: VŠB – Technická univerzita Ostrava, 2003. 100 s. ISBN 80-248-0393-3.

Podle § 579 ObčZ **smrtí dlužníka** povinnost nezanikne, ledaže jejím obsahem bylo plnění, které mělo být provedeno osobně dlužníkem. Smrtí dlužníka zaniká tedy jen ten závazek, který byl vázán výhradně na jednu osobu. **Smrtí věřitele** právo zanikne, bylo-li plnění omezeno jen na jeho osobu. Tím zanikne i právo na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění. Smrtí věřitele tedy zaniká pohledávka, bylo-li plnění vázáno výhradně na věřitele. Věřitelovy pohledávky a závazky písemně doložené přecházejí na dědice (dědic může dědictví odmítnout, pokud jsou závazky větší než pohledávky).

Dalšími způsoby zániku závazku jsou dle ObčZ:

- mají-li věřitel a dlužník vzájemné pohledávky stejného druhu, zaniknou **započtením** do té výše, do které se vzájemně kryjí. Uhrazen je pouze rozdíl,
- **výpovědní** - je to jednostranný právní úkon, kterým se ukončuje závazek na dobu neurčitou, ze zákona vyplývají výpovědní lhůty,
- **neuplatněním práva** - právo lze uplatnit jen do určité doby, potom závazek propadá (propadení = prekluze), prekluzi se podobá promlčení práva, promlčením ale právo nezaniká,
- **splynutím** - závazek zaniká, jestliže dva subjekty splynou v jeden a
- **narovnáním** – dohodou mohou účastníci upravit práva mezi nimi sporná nebo pochybná.

3 ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKŮ

Zajištění závazků sleduje cíl posílit hospodářské a procesní postavení subjektů oprávněných ze závazkového vztahu (věřitelů), jejich jistotu, že povinnosti subjektů povinných (dlužníků) budou splněny a práva věřitelů budou uspokojena řádně a včas. Vyšší míra jistoty a bezpečnosti v konkrétním závazkovém vztahu je dosahována tím, že k původnímu zajišťovanému závazkovému vztahu – základnímu, zpravidla přistupuje nový vztah zajišťovací – vedlejší.¹³

Právní prostředky zajištění závazku plní současně několikerou funkci:

- 1) Mohou působit **preventivně** – mohou vést dlužníka ke splnění závazku. Pro něj totiž zajištění závazku znamená určitou hrozbu následky, které nastanou nesplněním povinnosti. Ty mohou být zvlášť citelné v případě, kdy zajištění je způsobilé připravit dlužníka o výhody, které od nesplnění závazku očekává.
- 2) S tím souvisí i **funkce zajišťovací**, která je dána samotnou podstatou těchto prostředků - zvyšují právní jistotu oprávněného, že zajištěná pohledávka bude uspokojena.
- 3) Pro případ, že dlužník takovou pohledávku nesplní, umožňují zajišťovací instituty použít náhradní způsob jejího uspokojení. To znamená, že plní **funkci uhrazovací**.

Obecným předpisem je občanský zákoník, postavení speciálního předpisu má obchodní zákoník, což znamená, že nelze-li některé otázky řešit podle ustanovení obchodního zákoníku, řeší se podle předpisů práva občanského.

¹³ PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualizované vydání. Praha: ASPI, a. s., 2009. 340 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

Z prostředků, jež upravuje výlučně **občanský zákoník**, lze použít k zajištění obchodních závazků tyto instituty – **zástavní právo, podzástavní právo, zadržovací právo, dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů, zajištění převodem práva nebo pohledávky a jistota**.

Obchodní zákoník upravuje zejména postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy a některé jiné vztahy s podnikáním související. V oblasti zajištění upravuje tyto instituty – **bankovní záruku, zastavení obchodního podílu a finanční zajištění**.

V obou zákonících je obsažena **smluvní pokuta, ručení a uznání závazku/dluhu**.

Charakter zajišťovacího prostředku mohou mít také i jiné právní instituty – věcná břemena, výhrada vlastnického práva, akreditiv, směnka atd.

Při volbě prostředku, jímž se má zajistit splnění závazku, je důležité si uvědomit, jaká bude předpokládaná **spolehlivost zajištění**. Podle tohoto kritéria lze rozdělit zajišťovací prostředky do čtyř skupin:

1. Obecně platí, že zajišťovací prostředky, které **závisejí jenom na samotném dlužníkovi** – **smluvní pokuta, uznání závazku a zajištění závazku převodem práva** - dávají méně záruk, že závazek bude skutečně splněn.
2. Jako **spolehlivější** se jeví prostředky, které závisí na třetí osobě, tj. na osobě od dlužníka rozdílné. Sem patří např. **ručení, postoupení pohledávky či bankovní záruka**. Vždy je však třeba si uvědomit, nakolik je daná třetí osoba způsobilá se za dluh zaručit nebo jej převzít.
3. Některé zajišťovací prostředky v případě, kdy dlužník závazek nesplní, přinejmenším alespoň **částečně zaručují** věřiteli **kompensaci** jeho

plnění – **smluvní záloha, zadržovací právo, dohoda o srážkách ze mzdy, popř. z jiných dlužnickových příjmů.**

4. Jako **nejspolehlivější** se jeví takové zajišťovací prostředky, jimiž se v dispozici věřitele ocitají hodnoty (peníze, věci) úměrné hodnotě dluhu – **bankovní pokuta, akreditiv a výhrada vlastnického práva.** V případě, že dlužník svůj dluh nesplatí, stávají se tyto hodnoty vlastnictvím věřitele.

Univerzální recept na rozhodování o otázce způsobu zajištění závazku dát nelze. Pestrost obchodních případů to nedovoluje.

3.1 ZAJIŠŤOVACÍ INSTRUMENTY UPRAVENÉ OBČANSKÝM ZÁKONÍKEM

3.1.1 ZÁSTAVNÍ PRÁVO

Zástavní právo tvoří jeden z nejspolehlivějších nástrojů zajištění závazků. Je upraveno v § 152 až § 172 ObčZ. Zástavní právo má věcnou povahu – zatěžuje věc, často nemovitost. Na majetku ručitele může v průběhu ručení dojít k nápadným změnám a zajištění závazku tak může být ohroženo. Naproti tomu na ceně nemovitých věcí, které bývají často předmětem zástavy, k nápadným změnám nedochází.

Zástavní právo – upravené jen v Občanském zákoníku – slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn. V tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy.

Zástavní právo může založit sám dlužník k věci, jejímž je vlastníkem, ale zástavcem může být i třetí osoba, která zatížením své věci posiluje postavení věřitele vůči dlužníkovi.

Zástavou **může** být věc movitá nebo nemovitá, podnik nebo jiná věc hromadná, soubor věcí, pohledávka nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští, byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví, obchodní podíl, cenný papír nebo předmět průmyslového vlastnictví. U zástavy věci movité, musí jít

o jednotlivou samostatnou věc, která je volně zcizitelná a má hospodářskou hodnotu vyjádřitelnou v penězích. Zástavou **nemůže** být věc, která je součástí věci hlavní a sdílí tak její režim.

3.1.2 PODZÁSTAVNÍ PRÁVO

Právo podzástavní je speciálním druhem zástavního práva. Je upraveno v § 173 až § 174 ObčZ. Vzniká zastavením pohledávky, která již sama je zajištěna zástavním právem (jen pokud je zástavou věc). Konkrétně to znamená, že již existuje závazkový vztah, v němž je pohledávka zajištěna zástavou a tato pohledávka je v jiném závazkovém vztahu použita jako zástava. Zástavnímu věřiteli ve druhém závazkovém vztahu (tj. podzástavnímu věřiteli) vznikne zástavní právo k pohledávce a podzástavní právo k zástavě zajišťující tuto pohledávku. Ke vzniku podzástavního práva není nutný souhlas vlastníka zastavené věci, avšak podzástavní právo lze vůči němu uplatnit, jen pokud mu byl vznik tohoto práva oznámen. Ke vzniku podzástavního práva k nemovitosti vyžaduje ObčZ vklad do katastru nemovitostí.

Předmětem podzástavního práva nemohou být cenné papíry. Z tohoto důvodu by v případě zastavení pohledávky zajištěné zástavou cenných papírů sice vzniklo zástavní právo k pohledávce, ale nevzniklo by podzástavní právo k cenným papírům (není proto správný názor, že by bylo zastavení pohledávky zajištěné cenným papírem neplatné).

V případě, že zástava byla předána podzástavnímu věřiteli, nezbavuje se zástavní věřitel z prvního závazkového vztahu (podzástavce) odpovědnosti za plnění povinností jejímu zástavci za škodu na ní tak, jako by ji měl sám u sebe.

Funkcí podzástavního práva, kromě zajištění pohledávky podzástavního věřitele, je jeho uspokojení. Pro postup platí, že podzástavní věřitel může uplatnit uspokojení ze zástavy místo zástavního věřitele (podzástavce), pokud není splatná pohledávka, která je zajištěna podzástavním právem, včas splněna.

Pro postup platí tato pravidla:

1. uspokojení z podzástavy se může podzástavní věřitel domáhat, pokud pohledávka zajištěná podzástavním právem a ani zastavená pohledávka není v době splatnosti splněna podzástavnímu věřiteli,
2. uspokojení z podzástavy se podzástavní věřitel domáhá v rámci oprávnění zástavního věřitele.¹⁴

3.1.3 ZADRŽOVACÍ PRÁVO

Zadržovací právo je upraveno v § 175 až § 180 ObčZ a z toho důvodu je úprava občanského zákoníku plně použitelná i pro obchodní závazkové vztahy.

Kdo je povinen vydat cizí movitou věc, kterou má u sebe, může ji zadržet k zajištění své splatné pohledávky, kterou má proti osobě, jíž by jinak byl povinen věc vydat. Věc může být zadržena i k zajištění dosud nesplatné pohledávky za podmínky, že proti dlužníkovi bylo zahájeno insolvenční řízení.

Zadržovací právo nemůže vzniknout osobě, která má věc u sebe jen díky tomu, že se jí zmocnila svémocně nebo lstí. Zadržovací právo nemá ani ten, jemuž bylo při předání věci uloženo, aby s ní naložil způsobem, který je s výkonem zadržovacího práva neslučitelný. Půjde například o věc předanou do úschovy s tím, že po splnění určité podmínky má být tato věc vydána třetí osobě; výjimkou je opět situace, kdyby proti dlužníkovi bylo zahájeno insolvenční řízení.

Zadržovací právo vznikne jednostranným úkonem oprávněné osoby (rozdíl od zástavního práva, kde se vyžaduje písemná smlouva), kterým vyjadřuje svou vůli zadržet věc; tato osoba je povinna bez zbytečného odkladu vyrozumět dlužníka o zadržení věci a důvodech zadržení. Pokud smlouva, na jejímž základě má věc u sebe, byla uzavřena písemně, musí být i vyrozumění písemné.

Zadržovací právo zaniká zánikem zajištěné pohledávky, zánikem zadržené věci anebo vydáním zadržené věci dlužníku. Zadržovací právo zaniká i tehdy, jestliže dlužník poskytne oprávněné osobě s jejím souhlasem jinou jistotu.¹⁵

¹⁴ *Internetové stránky Sagit*. Dostupné z: <<http://www.sagit.cz>>. [citováno 2010-03-17].

¹⁵ *Internetové stránky Businessinfo*. Dostupné z: <<http://businessinfo.cz>>. [citováno 2010-03-26].

3.1.4 DOHODA O SRÁŽKÁCH ZE MZDY A JINÝCH PŘÍJMŮ

Dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů je jeden z institutů, který je zcela upraven jen v občanském zákoníku a to v § 551 ObčZ, s tím, že úprava se vztahuje i na obchodní vztahy.

Uspokojení pohledávky výživného podle zákona o rodině a jiné pohledávky, o níž tak stanoví zákon, lze zajistit **písemnou dohodou** mezi věřitelem a dlužníkem o srážkách ze mzdy. Plátce mzdy ovšem není účastníkem dohody. Při provádění srážek se postupuje např. podle zákoníku práce a občanského soudního řádu.

Tento institut sice slouží především k zajištění závazku, ale také k postupnému uspokojení pohledávky. Protože zákon hovoří jen o dohodě mezi věřitelem a dlužníkem, nemůže nikdo jiný kromě dlužníka toto zajištění poskytnout, přičemž dlužníkem může být jen fyzická osoba.

Dohodou může být zajištěna pouze peněžitá pohledávka, a to buď splatná, anebo pohledávka na opětující se plnění splatné teprve v budoucnu (např. výživné). Zajištění nepeněžitě pohledávky nepřichází v úvahu.

Přípustná výše srážek se stanoví z čisté mzdy, tzn. po odpočtu:

- zálohy na daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků,
- pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a
- pojistného na všeobecné zdravotní pojištění.

Od takto zjištěné čisté mzdy se pak ještě odečte základní nepostižitelná částka a zhruba jedna třetina zbytku odpovídá maximálně přípustné výši srážek. Přesný způsob výpočtu přípustné výše srážek ze mzdy je stanoven v nařízení vlády č. 595/2006 Sb.

Zároveň mohou být prováděny srážky na základě nařízeného výkonu rozhodnutí a srážky podle dohody.

3.1.5 ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKU PŘEVODEM PRÁVA

Úprava zajišťovacího převodu práva v občanském zákoníku platí v celém rozsahu i na obchodní závazkové vztahy, protože v obchodním zákoníku není tento zajišťovací prostředek upraven. Tento zajišťovací prostředek je upraven v § 553 ObčZ.

Splnění závazku může být zajištěno také převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele. Dlužník postupuje věřiteli své právo, které má proti jinému. Předmětem může tedy být jen (na rozdíl od práva zástavního) právo dlužníka, nikoliv osoby třetí, a to právo v době převodu existující. Není blíže vymezeno, jaké právo může být převedeno, samozřejmě to musí být právo převoditelné. Zpravidla jde o postoupení pohledávky, kterou má dlužník proti třetí osobě, ale může jít o právo věcné, včetně vlastnického. Ze smlouvy nebo ze zákona může vyplývat zákaz převodu.

Tuto smlouvu uzavírá s věřitelem dlužník, nemůže ji uzavírat osoba třetí. Z vedlejší povahy zajištění vyplývá, že zde musí existovat platný závazek hlavní, z něhož je povinen dlužník plnit. Převodem práva dochází podmíněně ke změně subjektu práva, tedy ke změně věřitele.

Pohledávka, popř. právo, je postoupena s rozvazovací podmínkou (jestliže na jejím splnění závisí, zda následky již nastalé pominou), že zajištěný závazek bude splněn. Při uspokojení zajištěné pohledávky se pak uplatní rozvazovací podmínka - právní úkony, jimiž bylo právo převedeno, ztrácejí účinnost a právo v rozsahu, v jakém bylo převedeno, přechází zpět na dlužníka. Ze zákona pak převod práva zaniká.

Namísto rozvazovací podmínky si však účastníci mohou další smlouvou dohodnout zpětný převod práva po splnění závazku dlužníkem.

Občanský zákoník neupravuje vztah mezi věřitelem a dlužníkem. Rozhodující úlohu zde tedy hraje jimi uzavřený obsah smlouvy. V ní musí být jednoznačně určen závazek, který je zajišťován, právo dlužníka, které se převádí, a jeho předmět, popř. způsob uspokojení pohledávky věřitele z převedeného dlužníkovra práva. Jakákoliv omezení převodu práva sjednaná mezi věřitelem a dlužníkem, mají význam jen ve vztahu mezi nimi, vůči třetím osobám, jsou bez právních účinků. Z obsahu smlouvy musí být zřejmé, že se nejedná o převod trvalý. **Smlouva** musí být **uzavřena písemně**, jinak je neplatná.

3.1.6 ZAJIŠTĚNÍ POSTOUPENÍM POHLEDÁVKY

Tato úprava platí i pro zajištění obchodních závazků. Zajištění postoupením pohledávky je upraveno v § 554 ObčZ.

Jedná se o postoupení pohledávky, nikoliv však za účelem trvalé změny věřitele, nýbrž za účelem zajištění pohledávky jiné. Musí jít o pohledávku převoditelnou. Postoupit nelze pohledávku, která zaniká nejpozději smrtí věřitele, anebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil. V **písemné smlouvě** je třeba sjednat závazek věřitele ke zpětnému postoupení pohledávky, jestliže zajištěný závazek bude splněn. Jde o obdobný institut jako je zajišťovací převod práva. Pohledávka se převádí smlouvou se závazkem věřitele převést ji zpět. I zde si strany mohou namísto zpětného převodu práva sjednat rozvazovací podmínku vázanou na uspokojení věřitelovy pohledávky. Zde ale může být použita nejen pohledávka dlužníka, ale i pohledávka třetí osoby, která je ochotna závazek dlužníka zajistit – to je hlavní rozdíl oproti zajišťovacímu převodu práva zmíněnému výše.

Pokud dlužník nesplní závazek, který je zajištěn postoupením pohledávky, může pak věřitel vymoci tuto převedenou dlužníkovu pohledávku proti třetí osobě. Na druhou stranu, jestliže věřitel nesplní smluvní závazek převést pohledávku zpět na dlužníka po splnění zajištěného závazku, může se na něm převodce závazku domáhat, případně vyžadovat vydání plnění, které v mezidobí z převedené pohledávky přijal. Pohledávku už ale nelze převést zpět, zanikla-li v mezidobí splněním.¹⁶

3.1.7 JISTOTA

Pojem jistota zná občanský zákoník v ustanoveních § 555 až 557. Nerozumí se jí však žádné specifické zajištění s vlastním vymezeným obsahem. Výrazem „dát jistotu“ je charakterizováno jako poskytnutí dostatečného zajištění závazku. Jako jistota může tedy sloužit zástavní právo či ručení, případně jiný zajišťovací prostředek.

¹⁶ *Internetové stránky Businessinfo*. Dostupné z: <<http://businessinfo.cz>>. [citováno 2010-03-26].

Jistota vyjadřuje tedy míru garance, že pohledávka věřitele bude splněna prostřednictvím zajišťovacích prostředků. K dosažení rovnováhy vztahů zúčastněných stran zákon stanoví, že nikdo není povinen přijmout věc nebo právo do částky vyšší, než kolik činí dvě třetiny jejich odhadní ceny. Výjimkou jsou však vklady v bankách a spořitelnách a státní cenné papíry, které jsou způsobilou jistotou do celé své výše.

Obchodní právo institut jistoty samostatně neupravuje, pro obchodněprávní vztahy bude použitelná úprava občanského zákoníku na základě své podpůrné (subsidiární) povahy.¹⁷

3.2 ZAJIŠTOVACÍ INSTRUMENTY UPRAVENÉ OBCHODNÍM ZÁKONÍKEM

3.2.1 BANKOVNÍ ZÁRUKA

Bankovní záruka je samostatným zajišťovacím institutem vycházejícím z ObchZ. Je upravena v § 313 až § 322 ObchZ. Bývá považována za zvláštní druh ručení. Rozdíl je v tom, že u bankovní záruky musí být ručitelem vždy jen banka, která je navíc povinna po výzvě věřitele plnit, aniž by ten nejdříve vyzval k plnění dlužníka, pokud není opak stanoven v záruční listině. Banka je v České republice vždy právnická osoba, konkrétně akciová společnost, a jejím hlavním cílem je shromažďovat volné prostředky klientů a následně je poskytovat těm, kteří jich mají nedostatek.

Bankovní záruka je zásadně úplatná. Před vydáním záruční listiny uzavírá banka s dlužníkem smlouvu o převzetí záruky.

Bankovní záruka vzniká vždy **písemným prohlášením banky** v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba, tedy dlužník, nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině.

Využívá se zejména v zahraničním obchodě jako záruka jak za peněžitě, tak za nepeněžitě plnění.

3.2.2 ZASTAVENÍ OBCHODNÍHO PODÍLU

¹⁷ *Internetové stránky Sagit*. Dostupné z: <<http://www.sagit.cz>>. [citováno 2010-03-17].

Zastavení obchodního podílu je upraveno v § 117a ObchZ. Obchodní podíl může být také předmětem zástavního práva. K zastavení obchodního podílu se vyžaduje písemná zástavní smlouva s ověřenými podpisy zástavce i zástavního věřitele. Ke vzniku zástavního práva dojde až zápisem tohoto práva do obchodního rejstříku (návrh je oprávněn podat zástavce i zástavní věřitel). Pokud je převoditelnost obchodního podílu podmíněna souhlasem valné hromady, musí k zástavě obchodního podílu udělit souhlas valná hromada společnosti.

Po dobu **trvání zástavního práva vykonává práva společníka ve společnosti zástavce**. Veškerá plnění, na která mu vzniknou práva po splatnosti zajištěné pohledávky, náleží zástavnímu věřiteli a započítávají se na zajištěnou pohledávku.

Pokud není pohledávka zajištěná zástavním právem k obchodnímu podílu řádně a včas splněna, je zástavní věřitel oprávněn obchodní podíl svým jménem (i bez souhlasu valné hromady) prodat v obchodní veřejné soutěži nebo ve veřejné dražbě. Převodem obchodního podílu zástavní právo zaniká a společníkem se stává nabyvatel zastaveného obchodního podílu, který musí přistoupit ke společenské smlouvě.

Do obchodního rejstříku se dokládá převod či přechod obchodního podílu těmito listinami:

- smlouvou o zastavení obchodního podílu,
- listinou osvědčující zánik zástavního práva k obchodnímu podílu,
- notářským zápisem o rozhodnutí valné hromady, kterým byl udělen souhlas ke vzniku zástavního práva.

3.2.3 FINANČNÍ ZAJIŠTĚNÍ

ObchZ upravuje v ustanovení § 323a institut finančního zajištění, který byl v českém právním řádu zřízen jako implementace příslušné evropské směrnice. Cílem směrnice je omezit úvěrové riziko při finančních obchodech. Díky zvýšené ochraně věřitelů se zvýší integrace evropského finančního trhu a sníží ztráty

věřitelů při přeshraničních obchodech. Směrnice byla přijata v době, kdy v rámci EU existovalo 15 různých právních řádů a byla reálná perspektiva rozšíření tohoto počtu na 25. To představovalo možný konflikt různých právních řádů při řešení otázek zajištění úvěrových obchodů. Každý právní řád kladl jiné podmínky na vznik a realizaci zajištění a to znemožňovalo uzavírání obchodů za totožných podmínek v rámci evropského trhu. Různá byla i kolizní pravidla a nebylo snadné zjistit právní režim vztahů u finančních transakcí. Bez sloučení těchto podmínek by dnes bylo pro obchodníka nutné, aby znal všech 25 právních řádů členských zemí EU. Jednota evropského trhu trpěla značnou fikcí. Stály jí v cestě administrativní překážky v národních právních řádech a právě tyto byly směrnicí odstraněny a byl vytvořen jasný právní rámec a srovnatelná právní jistota účastníků trhu.

Finanční zajištění rozlišuje dvě formy, a to zástavní právo k finančnímu kolaterálu a převod finančního kolaterálu. U obou se požaduje sjednání mezi subjekty označenými jako poskytovatel a příjemce finančního zajištění. Ze zákonného vymezení plyne, že tento způsob zajištění **není použitelný** pro všechny obchodní závazkové vztahy a pro všechny věřitele.

K jeho užití musí být kumulativně splněny tři zákonné znaky:

1. zajišťovanou pohledávkou může být pouze **pohledávka finančního charakteru**,
2. příjemcem finančního zajištění i poskytovatelem jsou **osoby uvedené konkrétně** (státy, územní samosprávné celky, zahraniční veřejnoprávní osoby, banky, obchodníci s cennými papíry, pojišťovny a další) a
3. finanční zajištění smí být **ujednáno výlučně jako zástavní právo k finančnímu kolaterálu nebo jako převod finančního kolaterálu**.

Písemná smlouva se ke sjednání nevyžaduje. Sjednání však musí být, a to buď písemně, nebo jiným záznamem umožňujícím uchování informací.

Finanční zajištění představuje tedy zcela nový typ zajišťovacích prostředků, na jehož základě dlužník (poskytovatel finančního zajištění) poskytuje věřiteli (příjemci finančního zajištění) tzv. finanční kolaterál, tedy určité majetkové hodnoty jako jsou např. cenné papíry nebo peněžní prostředky za účelem zajištění závazků vyplývajících z určité transakce. V souladu se směrnicí mohou být tedy

předmětem finančního zajištění buď peněžní prostředky, nebo finanční nástroje. Jiný způsob zajištění finančních pohledávek směrnice nepřipouští.

3.3 ZAJIŠŤOVACÍ INSTRUMENTY UPRAVENÉ OBČANSKÝM A OBCHODNÍM ZÁKONÍKEM

3.3.1 SMLUVNÍ POKUTA

Základem právní úpravy smluvní pokuty jsou ustanovení ObčZ s tím, že pro obchodní závazkové vztahy jsou některé záležitosti upraveny odchylně ObchZ.

Smluvní pokutu si sjednávají strany pro případ porušení smluvní povinnosti. Lze ji sjednat i vedle úroků z prodlení. Smluvní pokuta má funkci paušalizované náhrady škody. Poruší-li účastník svou povinnost, je zavázán pokutu zaplatit i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda. Smluvní pokuta se sjednává jen písemně a v ujednání musí být určena její výše nebo stanoven způsob jejího určení. Tato ustanovení se použijí i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem – tedy na penále.

Smluvní pokutou lze částečně předcházet sporům o náhradu škody, které by jinak mohly vzniknout. Pokutu lze dohodnout jak pro případ, že nebudou splněny všechny smluvní povinnosti. Věřiteli usnadňuje situaci v tom, že nemusí prokazovat vznik škody a ani její výši. V soudním řízení musí věřitel prokazovat okolnosti podmiňující povinnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu, nikoliv to, zda mu vznikla škoda. V praxi nehraje roli, jak si strany označí svou dohodu, popř. zda použijí přímo termín „smluvní pokuta“, rozhodující je obsah jejich ujednání.

Na rozdíl od úroků a poplatku z prodlení není smluvní pokuta příslušenstvím pohledávky, ale je samostatným majetkovým nárokem. Ve smlouvách se často objevuje ustanovení, dle kterého je smluvní strana v případě prodlení se zaplacením peněžní částky zavázána zaplatit smluvní pokutu ve výši např. 0,05 % za každý den prodlení. Taková smlouva se vůbec nezmiňuje o úroku z prodlení a v případě, že k prodlení dojde, má oprávněná strana právo žádat nejen smluvní pokutu v dohodnuté výši, ale též úrok z prodlení v zákonné výši. Tímto „neviditelným“ způsobem se běžně zvyšují sankce za prodlení cca o 50 %.

Smluvní pokutou **není** závazek zaplatit určitou částku v případě odstoupení od smlouvy. Odstoupení od smlouvy není porušením povinnosti, avšak výkonem práva vyplývajícího buď ze zákona, či založeného smluvně. Takové částce říkáme odstupné. Smluvní pokutou není také ani částka, kterou je cestovní kancelář povinna zaplatit zákazníkovi, byl-li zájezd zrušen ve lhůtě kratší než 10 dnů před jeho zahájením. Povinnost zaplatit pokutu zde vyplývá přímo ze zákona. Úprava v ObchZ se o smluvní pokutě zmiňuje jen v několika ustanoveních. Důležité je zde zmínit **moderační právo soudu**, kdy nepřiměřeně vysokou pokutu může soud snížit s přihlédnutím k významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se smluvní pokuta vztahuje. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty. Moderační právo ObčZ soudu nepřiznává. Pokud by tedy byla sjednána smluvní pokuta dle ObčZ, která by svou výší odporovala dobrým mravům, soud takovou pokutu nemůže snížit, může ji pouze případně celou **zamítnout**, jak vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu.¹⁸

3.3.2 RUČENÍ

„Další zajišťovací institut, který je upraven jak v § 546 až 550 ObčZ, tak i v § 303 až 358 ObchZ. Úpravu jednoho lze použít výlučně pro vztahy obchodní, druhého pak v obecných případech občanskoprávních vztahů.

*Vzniká **mezi věřitelem a třetí osobou**. Ručením se zabezpečuje uspokojení pohledávky věřitele, který může uspokojení své pohledávky dosáhnout z majetku třetí osoby, tj. ručitele. Ručitelem je ten, kdo věřiteli písemně prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník vůči němu nesplní určitý závazek. Věřitel je oprávněn domáhat se splnění závazku na ručiteli jen v případě, že dlužník nesplnil svůj splatný závazek v době poté, co byl k tomu věřitelem písemně vyzván. Ručitel může ručit za celou pohledávku nebo pouze za část.*

V prohlášení musí být uveden:

¹⁸ Internetové stránky Businessinfo. Dostupné z: <<http://businessinfo.cz>>. [citováno 2010-03-17].

- věřitel,
- dlužník,
- pohledávka,
- omezení ručení na část pohledávky nebo na určitou dobu.¹⁹

3.3.3 UZNÁNÍ DLUHU

Uznání dluhu je upraveno v občanském zákoníku. Obchodní zákoník tentýž institut upravuje pod názvem „uznání závazku“. Ustanovení o uznání dluhu proto nelze použít na obchodně právní vztahy.

Zákon nevyžaduje, aby se dlužník v uznávacím projevu zavázal k plnění. Stačí, když z uznávacího projevu je zřejmé, že si je své povinnosti k plnění vědom. Výše uznaného dluhu musí být vyjádřena tak, aby byla objektivně určitelná.

Není povinností dlužníka uznat svůj dluh vůči věřiteli. Uznáním nezaniká původní závazek dlužníka ani nevzniká nový, pouze se usnadňuje procesní situace věřitele v případě sporu, protože věřitel nemusí prokazovat vznik dluhu ani jeho výši v době uznání. Naopak dlužník, pokud by namítal, že dluh nevznikl, že byl splněn nebo jinak zanikl, musel by to prokázat – uznáním tedy přechází důkazní břemeno z věřitele na dlužníka.

Co se týče promlčení, zakládá uznání dluhu běh nové promlčecí doby v důsledku jejího přerušení, takže namísto doposud uběhlé promlčecí doby počíná běžet nová, a to desetiletá promlčecí doba ode dne, kdy k uznání došlo. Rozdílná situace ovšem nastává, pokud dlužník uzná právo věřitele co do důvodu, avšak jen do určité výše, pak nastanou účinky uznání jen ohledně uznané výše a původní promlčecí doba pokračuje dál ohledně zbytku dluhu. Pokud je platně uznán promlčený dluh, nemůže se již dlužník bránit námitkou promlčení. Pro vznik domněnky trvání dluhu se však vyžaduje, aby ten, kdo uznal promlčený dluh, o promlčení věděl.

Pohledávku lze uznat opětovně i několikrát za sebou. Dokonce i právo přiznané soudním rozhodnutím může být uznáno dlužníkem co do důvodu a výše (zde by nová promlčecí doba běžela ode dne, kdy k uznání došlo).

¹⁹ VRATISLAVOVÁ, L. *Soudní a mimosoudní způsoby zajištění pohledávek po splatnosti*. Ostrava, 2008. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře účetnictví. Vedoucím práce doc. Ing. Dagmar Bařinová Ph.D.

Pro praxi velmi vhodné je uznání dluhu formou notářského zápisu (nebo exekutorského zápisu) s doložkou přímé vykonatelnosti. Tato listina totiž má účinky vykonatelného exekučního titulu a na jejím základě lze přímo podat návrh na exekuci. Věřitel v takovém případě nemusí absolvovat často zdoluhavé soudní řízení.²⁰

3.4 PORUŠENÍ SMLUVNÍ POVINNOSTI A JEJÍ DŮSLEDKY

Porušení smluvní povinnosti a její důsledky je pro obchodně závazkové vztahy upraveno v § 365 až § 386 ObchZ. V těchto paragrafech ObchZ je upraveno prodlení dlužníka, prodlení věřitele a náhrada škody.

3.4.1 PRODLENÍ DLUŽNÍKA

Prodlení dlužníka patří mezi nejčastější porušení smluvních povinností v obchodně závazkových vztazích.

Podle § 364 ObchZ je dlužník v prodlení, jestliže nesplní řádně a včas svůj závazek. K tomuto objektivnímu stavu dochází, nejsou-li alternativně či kumulativně splněny tyto podmínky: nebylo plněno včas a ve stanoveném místě nebo nebylo plněno řádně. Toto prodlení trvá až do doby řádného plnění nebo do doby, kdy závazek zanikne způsobem jiným. Prodlení tedy trvá do doby, dokud dlužník závazek nesplní alespoň dodatečně nebo sice závazek nezanikl odstoupením od smlouvy, ale vůči věřiteli byla uspokojena práva z odpovědnosti za vady způsobené dlužníkem.

Dlužník však není v prodlení, pokud nemůže plnit svůj závazek v důsledku prodlení věřitele. Touto problematikou se budu zabývat v následující kapitole. Prodlení věřitele je jediným případem, kterým se dlužník do prodlení nedostává. Jiné okolnosti než prodlení na straně věřitele zákon neuznává, tzn. znemožňují-li plnění jakékoli jiné okolnosti, je dlužník v prodlení bez zřetele na to, zda tyto

²⁰ *Internetové stránky Businessinfo*. Dostupné z: <<http://businessinfo.cz>>. [citováno 2010-03-26].

okolnosti vznikly na jeho straně či nikoliv, zda je dlužník mohl či nemohl ovlivnit či odvrátit a zda je zavinil či nikoliv.

Od ustanovení § 365 ObchZ se nelze dohodou stran odchýlit, ani je vyloučit. Jde o ustanovení kogentní (nevyloučitelné).

Věřitel má podle ObchZ při prodlení dlužníka na výběr několik možností, jak se může zachovat. Pokud ObchZ nestanovuje pro jednotlivé druhy smluv něco jiného, může věřitel při prodlení trvat na řádném plnění závazku. Při vadném plnění je věřitel oprávněn požadovat **uspokojení práv z odpovědnosti za vady** tak, aby později došlo k řádnému plnění. Věřitel také může podle § 344 ObchZ **odstoupit od smlouvy**. Je pouze na věřiteli, jestli toto oprávnění použije, není to jeho povinnost. Věřitel je dále oprávněn podle § 373 až 386 ObchZ požadovat po dlužníkovi náhradu škody. Je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části, je povinen platit **úroky z prodlení** z nezaplacené částky. Pokud tato sazba úroku není ve smlouvě určena, použije se sazba úroku stanovená nařízením vlády č. 163/2005 Sb. Podle tohoto nařízení odpovídá výše úroků z prodlení ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o sedm procentních bodů. Výše repo sazby ke dni 7. 5. 2010 je 0,75 %.

3.4.2 PRODLENÍ VĚŘITELE

Nejen dlužník, ale také věřitel se může dostat do prodlení. Prodlení je upraveno § 370 až § 372 ObchZ. Podle těchto ustanovení platí, že věřitel je v prodlení, jestliže v rozporu se svými povinnostmi vyplývajícími ze závazkového vztahu nepřevezme řádně nabídnuté plnění nebo neposkytne spolupůsobení nutné k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek.

Pro věřitele z takového jednání vyplývají důsledky podle § 371 ObchZ, které je kogentní povahy a strany se od něj nemohou odchýlit. Pokud zákon nestanoví jinak, může dlužník od věřitele, který je v prodlení, požadovat **splnění jeho povinnosti**. Ze závazkového vztahu totiž povinnost věřitele trvá a dlužník má tudíž právo se dožadovat, aby věřitel splnil svou povinnost.

Dlužník má právo **odstoupit od smlouvy** v případě věřitelova prodlení, pokud mu takové oprávnění přiznává zákon nebo smlouva. Dlužník si může vybrat, zda bude trvat na splnění povinnosti věřitele nebo využije své právo od

smlouvy odstoupit. Kromě odstoupení od smlouvy má dlužník právo požadovat **náhradu škody od věřitele**, který je v prodlení.

3.4.3 NÁHRADA ŠKODY

Obecnou úpravu náhrady škody pro oblast soukromého práva, včetně obecné povinnosti předcházet škodám a odvracet tak hrozící škodu, obsahuje občanský zákoník, který upravuje některé případy speciálních úprav. Speciální úpravy zahrnuje také celá řada zvláštních předpisů.

Náhrada škod je upravena jak v občanském, tak i obchodním zákoníku. Obecnými předpoklady pro vznik náhrady škody jsou: porušení právní povinnosti (závazku či jiné právní povinnosti), vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody, zavinění a v obchodních závazcích ještě předvídatelnost škody.

Za důvody vylučující odpovědnost považuje obchodní zákoník tu překážku, která nastala na vůli povinné strany, a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže rozumně nelze předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvídala.

V obchodně závazkových vztazích se nahrazuje celá škoda, která vznikla z porušení povinnosti. Škodou rozumíme jakoukoliv majetkovou újmu, kterou lze vyjádřit v penězích. Škoda nemajetkové újmy se v obchodně závazkových vztazích vyrovnává z titulu zadostiučinění, které může být také poskytnuto v penězích. Náhrada škody může být také poskytnuta naturálně, a to uvedením do původního stavu, v penězích nebo kombinací obou způsobů.

V § 386 ObchZ se výslovně uvádí, že nároku na **náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti**, z níž může škoda vzniknout.²¹

4 PŘÍČINY A DŮSLEDKY NEPLNĚNÍ ZÁVAZKŮ

4.1 EKONOMICKÉ PŘÍČINY A DŮSLEDKY NEPLNĚNÍ ZÁVAZKŮ

²¹ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

Neplnění závazků přináší negativní důsledky jak pro podniky a podnikatelské subjekty, tak pro ekonomiku jako celek. Dnešní poměry v oblasti závazků u nás neustále nejsou v pořádku jak z pohledu podnikatelské morálky, tak z pohledu práva, které dané nežádoucí chování podnikatelských subjektů dovoluje. Řádně a včas totiž plní všechny své závazky už jen málokterý podnikatel. Neplnění závazků tedy brzdí výkon celé ekonomiky. Kvůli druhotné platební neschopnosti v 90. letech krachovaly stovky firem. V druhotné platební neschopnosti se nachází dlužník, který není schopen hradit své závazky z důvodu neuhrazených pohledávek. Stav druhotné platební neschopnosti se postupně přenáší na další subjekty, čímž dochází k ohrožení podnikatelského prostředí jako celku. V současnosti se tento začarovaný kruh vzájemných dluhů objevuje daleko méně a nové pohledávky se platí mnohem pružněji. Zlepšení platební morálky je přisuzováno větší obezřetnosti podnikatelů při navazování obchodních vztahů. O zlepšení se zasloužily zahraniční firmy, které nekompromisně trvaly na placení závazků včas. Ke zlepšení platební morálky se dnes často využívají služby exekutorů a rozhodčích řízení.

Nesplácení závazků je však i dnes stále považováno za normální a bráno za levný obchodní úvěr. Dnes díky druhotné platební neschopnosti řada firem sahá po provozních úvěrech, pojištění pohledávek nebo využívá factoring. Neplnění závazků je nebezpečné pro malé a střední firmy, které to může přivést až ke krachu. Je to ale špatné i pro ekonomiku jako celek. Věřitelé nemají dostatek likvidních prostředků, které jim zaručují stabilní produkci, zisk a rozvoj firmy. Rozvoj firem a jejich dobré hospodářské výkony jsou důležité také z makroekonomického hlediska. Daň z příjmu právnických osob, fyzických osob a DPH, kterou produkují, je významnou příjmovou složkou státního rozpočtu. Rozvoj firem se taktéž příznivě odráží v úrovni zaměstnanosti. Špatná platební morálka se tak velmi negativně odráží ve výkonnosti celé ekonomiky.²²

4.1.1 DOPAD NEPLNĚNÍ ZÁVAZKŮ NA MIKROEKONOMICKÉ PROSTŘEDÍ

Řádné a včasné neplnění závazků má výrazný dopad jak na mikroekonomické, tak i makroekonomické prostředí. V této části Vám přiblížím dopad neplnění

²² HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

závazků na mikroekonomické prostředí, tzn. na účastníky závazkových vztahů – na dlužníka a věřitele. Pro obě strany to přináší řadu negativních důsledků.

4.1.1.1 DŮSLEDKY PRO DLUŽNÍKA

Neplnění závazků má na rozdíl od věřitele pro dlužníka jednu výhodu. Dlužník oddálením platby získává krátkodobý zdroj finančních prostředků.

Při vymáhání pohledávky soudní cestou je důkazní břemeno na věřiteli, což může znamenat, že dlužník může ve svůj prospěch využít všechny formální nedostatky (např. chybně uzavřenou smlouvu). Zdlouhavost soudního procesu navíc dlužníkovi dává dostatek času, aby úplně znemožnil věřitelovo uspokojení.

Pokud je dlužník v prodlení na základě smluvního vztahu, může po něm věřitel požadovat smluvní pokutu, pokud je ve smlouvě ujednána, úroky z prodlení a také může požadovat náhradu škody.

Smluvní pokuta je zajišťovací instrument a blíže jsem o ní psala ve 3. části této diplomové práce. Úroky z prodlení mohou být stanoveny ve smlouvě nebo se jejich výše řídí zákonem.

Od 28. dubna 2005 do 30. června 2010 výše úroků z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o sedm procentních bodů. Od 1. července 2010 výše úroků z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro poslední den kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o sedm procentních bodů. Procentní sazba úroků zůstává a bude zůstávat pro konkrétní případ (započatého a trvajícího) prodlení stejná, i když se později změní repo sazba ČNB. Při vzniku prodlení se výše úroku z prodlení neodvívá od repo sazby platné v první den prodlení, ale od repo sazby, která platila pro poslední den toho kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž prodlení nastalo.²³

Věřitel má právo požadovat náhradu vzniklé škody v důsledku prodlení dlužníka, jestliže není kryta úroky z prodlení podle § 369 odst. 2 ObchZ.

Dlužník se také může dopustit podvodného jednání a vystavuje se tak stíhání pro trestný čin podvodu podle § 209 zákona č. 40/2009 Sb., trestní

²³ *Internetové stránky Ceskenoviny*. Dostupné z: <<http://ceskenoviny.cz>>. [citováno 2010-06-12].

zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Trestní zákoník). Věřitel této možnosti může využít, ale často se podezření nepotvrdí. Aby byla naplněna skutková podstata trestného činu podvodu, musí dlužníkovu jednání směřovat ke zmenšení majetku věřitele a má přinést obohacení pachatele (dlužníka) nebo jiné osoby. Dále je třeba prokázat, že podvodné jednání bylo od počátku páčáno s úmyslem sebe nebo jiného obohatit. Je obtížné prokázat všechny znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu, protože dlužník většinou nehradí závazky z důvodu své platební neschopnosti.

Další trestní postih hrozí dlužníkovi v případě úpadkových deliktů, kterými se budu zabývat později v makroekonomické části.

Postihem dlužníka je rovněž domáhání se splnění závazku soudní cestou, prohlášením konkurzu nebo zahájením rozhodčího řízení.²⁴

4.1.1.2 DŮSLEDKY PRO VĚŘITELE

Nejpodstatnějším důsledkem pro věřitele vzniklým z titulu nesplnění povinnosti dlužníka řádně a včas je platební neschopnost, která vychází jak z přímé škody nesplnění závazku, tak z dopadu nákladů na vymáhání pohledávky a neposlední řadě jsou tu i pro věřitele nezanedbatelné daňové důsledky. Tomuto nežádoucímu stavu je důležité předcházet a využívat zajištění pohledávek některými ze zajišťovacích institutů, i když to může přinášet zvýšené náklady, na druhou stranu je to ale vyváženo jistotou a stabilitou.

1) Druhotná platební neschopnost

Druhotná platební neschopnost je v tržním hospodářství celkem normálním jevem. Pokud se podnikatelé chtějí prosadit na trhu plném konkurence, musí poskytnout své výrobky s odkladem splatnosti, tzn. na obchodní úvěr. Stává se to pokud podnikatelé chtějí získat nového odběratele nebo obchodují s velkými podniky. Nehrazení závazků těchto odběratelů a firem přivádí podnikatele do

²⁴ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

platební tísně a to ne jeho vlastní vinou. V této situaci se jedná o druhotnou platební neschopnost, což znamená, že podnikatelé nejsou schopni dostát svým závazkům z důvodu neuhrazování jejich vlastních pohledávek.

Nejběžnějším důvodem neplnění závazku je dlužníková insolvence – zvolil špatnou podnikatelskou strategii a nezvládnul podnikatelské riziko nebo se dostane do stavu insolvence, protože sám má svoje neuhrazené pohledávky k jiným subjektům. Tím vzniká celý řetězec platební neschopnosti, kdy jeden subjekt se stává zároveň dlužníkem i věřitelem se všemi dopady a důsledky tohoto stavu.

Jednou z vážných příčin platební neschopnosti je i spekulativní jednání některých subjektů, protože u některých je faktická či fiktivní platební neschopnost přímo cílem, ze kterého těží neoprávněný prospěch.

Obranou je neustálé prověřování obchodních partnerů, se kterými jednáme. Dobře uzavřená smlouva je v každém případě prioritou, aby dlužník nemohl následně využít jejich nedostatků, a to ať již formálních či obsahových.

„V současnosti je situace v ČR taková, že s pozdními platbami od svých zákazníků se potýká 75 % tuzemských podniků. Téměř 30 % podniků uvedlo, že se jedná o desítky tisíc korun, podle více než poloviny firem (54,1 %) se jedná o stovky tisíc korun a každá desátá firma (11,9 %) uvedla, že se jedná o miliony korun. Každá druhá firma (47,6 %) uvádí, že platí své faktury pozdě nebo žádá o odložení splatnosti kvůli nedostatku financí způsobených dopadem hospodářské recese na činnost podniku.“²⁵

2) Daňové důsledky

Neplnění závazků přináší i neopomenutelné daňové důsledky z pohledu daně z příjmu fyzických a právnických osob. Zde je potřeba rozlišit, jestli věřitel vede daňovou evidenci nebo podvojný účetnictví.

²⁵ Internetové stránky Penize. Dostupné z: <<http://penize.cz>>. [citováno 2010-06-12].

Daňová evidence

V daňové evidenci je situace jasná a jednoznačná. Pro vznik pohledávky je rozhodný okamžik splnění závazku. Vzniklou pohledávku zaeviduje poplatník do knihy pohledávek a závazků, což neovlivňuje základ daně. Příjmem se pohledávka stává z pohledu základu daně až po zaevidování do peněžního deníku, což se stane až po úhradě pohledávky.

Pokud k úhradě nedojde, není příjmem zahrnovaným do základu daně, zůstává v evidenci knihy pohledávek a závazků a daňový základ zůstává nezměněn.

V rámci daňové evidence tedy není možné pohledávky odepisovat ani na ně tvořit opravné položky.

Podvojný účetnictví

V podvojném účetnictví s nesplacenými pohledávkami nastává větší problém. Na rozdíl od daňové evidence jsou zde nezaplacené pohledávky předmětem daně z příjmu vždy. Pokud je pohledávka dlužníkem zaplacená včas a řádně, nedochází k žádným potížím – podnikatel plnění obdržel a může jej použít na úhradu daňové povinnosti. Problém nastává, až když dlužník pohledávky nehradí. Účtují se totiž na výnosové účty, které ovlivňují a vstupují do základu daně, a to i přesto, že nebyly dlužníkem uhrazeny. Stávají se základem daně a podnikatel z nich musí vypočítat a odvést daň, což v důsledku může prohloubit druhotnou platební neschopnost firmy, která tak není schopna dostát svým závazkům vůči jiným subjektům, potažmo státu. Podnikatel tudíž zdaňuje příjmy, které nemá a neplacením svých závazků se vystavuje penalizaci ze strany svých věřitelů.

Tento účinek neuhrazené pohledávky na základ daně lze eliminovat odpisem pohledávky. **Odpis pohledávek** v žádném případě nelze zaměňovat za tvorbu opravných položek. Pohledávky, které lze považovat za daňově uznatelný náklad, jsou stanoveny v § 24 odst. 2 písm. y) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDzP). Jde o pohledávky, u kterých lze současně uplatňovat opravné položky za dlužníkem:

- u něhož soud zrušil konkurs proto, že majetek dlužníka je zcela nepostačující a pohledávka byla poplatníkem přihlášena u insolvenčního soudu a měla být vypořádána z majetkové podstaty,
 - který je v úpadku nebo jemuž úpadek hrozí na základě výsledků insolvenčního řízení,
-
- který zemřel a pohledávka nemohla být uspokojena ani vymáháním na dědicích dlužníka,
 - který byl právnickou osobou a zanikl bez právního nástupce a věřitel nebyl s původním dlužníkem spojenou osobou
 - na jehož majetek, ke kterému se daná pohledávka váže, je uplatňována veřejná dražba, a to na základě výsledků této dražby,
 - jehož majetek, ke kterému se daná pohledávka váže, je postižen exekucí, a to na základě výsledků provedení této exekuce.

Poslední 4 body se použijí jen pro pohledávky splatné od 1. ledna 1995 včetně. Pro ostatní pohledávky, starší, je pro způsob odpisování rozhodný termín splatnosti. První skupinu tvoří pohledávky s termínem splatnosti do konce roku 1994 a druhou skupinu tvoří pohledávky od roku následujícího. Pro první skupinu platí systém postupného odpisování dle platných zásad a pro druhou skupinu se používá odpisování formou tvorby opravných položek

„Pro pohledávky s termínem splatnosti do 31. 12. 1994 platí, že si je daňový subjekt může uplatnit počínaje 1. 1. 1995 jako daňově uznatelný výdaj na dosažení, zajištění a udržení příjmů a to ročně nejvýše 10 % a ve zdaňovacích obdobích 1998 až 2000 včetně může uplatnit ročně až 20 % z nehrazené části hodnoty pohledávky nebo ceny pořízení u pohledávky nabyté postoupením, u nichž termín splatnosti nastal do konce roku 1994, s výjimkou pohledávek uvedených v § 24 odst. 2 písm. y) bod 1 a 2 ZDzP:

- *u něhož soud zrušil konkurs proto, že majetek dlužníka je zcela nepostačující a pohledávka byla poplatníkem přihlášena u insolvenčního soudu a měla být vypořádána z majetkové podstaty a*
- *který je v úpadku nebo jemuž úpadek hrozí na základě výsledků insolvenčního řízení*

a počínaje zdaňovacím obdobím 1998 též s výjimkou pohledávek uvedených v předposlední větě § 24 ods. 2 písm. y) ZDzP, se toto ustanovení nepoužije, pokud účetní hodnota pohledávky nebo pořizovací cena pohledávky nabyté postoupením byla již odepsána na vrub výsledku hospodaření. Celkově lze jako výdaje uplatnit nejvýše neuhrazenou část hodnoty pohledávky nebo cenu pořízení pohledávky nabyté postoupením což ovšem neplatí pro pohledávky:

- za společníky, akcionáře, členy družstev za upsaný vlastní kapitál,
- mezi osobami blízkými ve smyslu § 116 ObčZ, který říká, že osobou blízkou je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel, partner; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní,
- mezi ekonomicky nebo personálně spojenými osobami vymezenými v ZDzP u nichž průměr podílů na základním jmění druhé osoby nebo průměr podílů hlasovacích práv za zdaňovací období (nebo za jeho část) je vyšší než 25 %, přitom průměr podílů na základním kapitálu nebo podílů na hlasovacích právech se stanoví jako podíl součtu stavu k poslednímu dni každého měsíce a počtu měsíců ve zdaňovacím období nebo jeho části,
- z titulu úvěrů, půjček nebo ručení za ně a záloh,
- pohledávky vzniklé podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku.

To jestli se jedná o pohledávky promlčené či nikoliv nehraje roli.“

Tvorbu **opravných položek** upravuje zákon č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZRE). Opravná položka k pohledávce představuje nepřímé a dočasné snížení hodnoty pohledávek zaúčtované do nákladů prostřednictvím opravné položky.

„Vytvářet opravné položky je možné jen u nepromlčených pohledávek, které jsou splatné po 31. 12. 1994, jejichž tvorba je výdajem na dosažení, zajištění, udržení příjmů a od sjednané lhůty splatnosti uplynulo více než 6 měsíců a to až do výše 20 % neuhrazené rozvahové hodnoty pohledávky. Vyšší tvorbu umožňuje zákon pouze těm účetním jednotkám, které o své pohledávky řádně pečují a starají se o to, aby je ze svých dlužníků vymohly. To účetní

jednotka splní pokud se účastní a řádně a včas činí úkony k uplatnění jejího práva v rámci zahájeného rozhodčího, soudního či správního řízení ohledně pohledávek uvedených v předchozím odstavci. Účetní jednotka potom může tvořit opravnou položku pokud uplynulo od lhůty splatnosti pohledávky více než:

- a) 12 měsíců, až do výše 33 % nehrazené hodnoty pohledávky,*
- b) 18 měsíců, až do výše 50 % nehrazené hodnoty pohledávky,*
- c) 24 měsíců, až do výše 66 % nehrazené hodnoty pohledávky,*
- d) 30 měsíců, až do výše 80 % nehrazené hodnoty pohledávky,*
- e) 36 měsíců, až do výše 100 % nehrazené hodnoty pohledávky.*

Tyto opravné položky nelze uplatnit u pohledávek již odepsaných na vrub výsledku hospodaření a také u pohledávek vzniklých:

- *za společníky, akcionáře, členy družstev za upsaný vlastní kapitál a*
- *mezi spojenými osobami vymezenými § 23 odst. 7 ZDzP.*

U pohledávek s termínem splatnosti do 31. 12. 1994 neomezuje odpis pohledávky, která je promlčena, v rámci skupiny pohledávek, které mají lhůtu splatnosti po tomto datu, je možno provádět tvorbu opravných položek jen u těch pohledávek, které nejsou promlčené. Obecná lhůta promlčení pohledávky jsou 4 roky (§ 397 ObchZ) nebo 3 roky (§ 101 ObčZ). Promlčecí lhůtu lze přerušit například tím, že bude zahájeno rozhodčí nebo soudní řízení ve věci předmětné pohledávky.²⁶

Daň z přidané hodnoty (dále jen DPH)

Neplnění závazků má negativní dopady i v oblasti daně z přidané hodnoty. DPH patří mezi nepřímé daně. Základním principem je to, že ji platí každý konečný spotřebitel, ale odvádí ji podnikatelský subjekt provádějící zdanitelná plnění dodávky zboží a služeb v rámci podnikání. Systém zdaňování zajišťuje, aby byl konečný výkon DPH zajištěn pouze jednou. Zdaňuje se tak na každém stupni hodnota, která v důsledku činnosti podniku byla přiřazena k danému výkonu v porovnání s předchozím stupněm.

²⁶ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

Daň je splatná do 25 dnů po skončení zdaňovacího období. Nezaplacení způsobí, že podnikatel, který je povinen odvádět přebytek DPH na výstupu finančnímu úřadu do 25 dnů následujícího měsíce, zaplatí DPH z plnění, které ještě fyzicky neobdržel. To se stává poměrně často, protože faktury třeba ve stavebnictví mají splatnost i několik měsíců.

DPH je plátce povinen odvést i v případě nedobytných pohledávek. Daň je vázána na uskutečnění zdanitelného plnění. Neexistuje možnost vrácení již odvedené daně kvůli nedobytné pohledávce. To však věřitele dále finančně zatěžuje a prohlubuje jeho finanční potíže a odčerpává provozní kapitál.

Podle mého názoru by bylo mnohem lepší vázat odvedení daně až na zaplacení zdanitelného plnění nebo vrácení daně v případě nedobytnosti pohledávky.

3) Náklady spojené s vymáháním pohledávek

Náklady spojené s vymáháním pohledávek jsou jednou z dalších nepříjemností, které vznikají spolu s vymáháním pohledávek.

Malé pohledávky nemá smysl vymáhat. Náklady na jejich vymáhání v závěru mohou výši pohledávce překročit a tudíž by bylo její vymáhání neefektivní.

K nejzdlouhavějším a také nejnákladnějším způsobům, jak vymáhat pohledávky je soudní cestou. Při vymáhání soudní cestou se bez právního zástupce asi neobejdeme. Ještě před podáním návrhu na zahájení řízení bychom si měli spočítat možnou výši nákladů řízení a pravděpodobnost úhrady těchto nákladů žalovaným, pokud bude spor úspěšně vyřešen.

S podáním žaloby souvisí také poplatková povinnost, jejíž výše a způsob placení je upraven zákonem č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích ve znění pozdějších předpisů, jehož přílohou je i sazebník soudních poplatků.

Soudní poplatky se vybírají jak za řízení v prvním stupni, tak i za odvolání, dovolání a obnovu řízení. Sazebník soudních poplatků určuje, že v obchodních věcech se platí za návrh na zahájení řízení a každý opravný prostředek 4 % z žalované částky, nejméně však 600,- Kč, maximálně však 1.000.000,- Kč. Za návrh předběžného opatření se platí částka 500,- Kč.

Předběžné opatření se může zřídit ještě před zahájením řízení, jestliže je třeba prozatímně upravit poměry účastníků, anebo tehdy, je-li obava, že by byl

výkon rozhodnutí ohrožen. Právě ohrožení budoucího výkonu rozhodnutí, a to zejména z důvodu, že dlužník se významným způsobem zbavuje svého majetku, může být důvodem a impulsem pro podání návrhu na předběžné opatření.

Soudní poplatky jsou jen částí nákladů za vymáhání pohledávek. Další náklady tvoří náklady na advokáta, které se řídí advokátním tarifem podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb. Dále jsou to hotové výdaje účastníků řízení, náklady na provedení důkazů, ušlý výdělek účastníků a jejich zástupců aj. Tyto náklady si účastníci platí sami a na základě úspěchu v řízení soud rozhodne o jejich náhradě.

Soudní poplatky lze platit kolky pouze do výše 5.000,- Kč. Pokud jsou poplatky ve vyšší částce, musí navrhovatel počkat na výzvu soudu, čímž se zahájení řízení nežádoucím způsobem oddaluje.

Vymáhat pohledávku se můžeme rozhodnout ve vlastní režii nebo můžeme využít služeb specializovaných inkasních kanceláří, advokátních kanceláří nebo factoringové společnosti. Náklady na vymáhání pohledávek jsou dopředu nesnadno vyčíslitelné a nelze je vidět v účetnictví. Náklady při zapojení inkasní společnosti jsou podloženy daňovým dokladem a jsou tedy uznatelným nákladem.

Věřitel si však musí uvědomit, že pokud je dlužník v platební neschopnosti, může být vymáhání pohledávky velice problematické a s nejistým výsledkem a musí se vzít v úvahu i možnost neúspěchu.

4.1.2 DOPAD NEPLNĚNÍ ZÁVAZKŮ NA MAKROEKONOMICKÉ PROSTŘEDÍ

Špatná platební morálka a následná druhotná platební neschopnost subjektů má významné důsledky i pro makroekonomické prostředí. Druhotná platební neschopnost vytváří začarovaný kruh dlužníků, který často vede k zániku podniků.

Začátkem 90. let se tento jev často objevoval a značně brzdil vývoj celé ekonomiky a její bezproblémovou transformaci. Podniky, které by za normální okolní dostály svým závazkům, tak činit nemohly, neboť měly tržby vázány ve formě nesplacených pohledávek a ty představovaly jen potencionální zdroj příjmů. Tyto podniky, které takto měly vázány svoje peněžní prostředky, následně přestaly plnit závazky vůči svým dodavatelům a ti se pak dostávali do podobné situace

a vytvářely se tak řetězce vzájemné zadluženosti. Tato situace se jen těžko dala řešit vzájemnými zápočty pohledávek.

Špatná platební morálka může často vést až k zániku podnikatelského subjektu, a tím se do určité míry narušuje makroekonomická stabilita. Makroekonomickou stabilitu můžeme chápat jako rovnováhu mezi agregátní poptávkou a nabídkou při současné stabilitě cenové hladiny, vysokém stupni zaměstnanosti, vnější hospodářské rovnováze a přiměřeném hospodářském růstu. Tomu odpovídají i cíle makroekonomické politiky, kterými jsou:

- vysoká a rostoucí úroveň reálného produktu,
- vysoká zaměstnanost a nízká nezaměstnanost, vytváření vhodných pracovních příležitostí s vysokou odměnou pro ty, kdo chtějí pracovat,
- stabilní nebo mírně se zvyšující cenová hladina s cenami a mzdami utvářenými na volných trzích a
- zahraniční ekonomické vztahy, pro něž jsou příznačné: stabilní měnový kurz a vývozy víceméně vyrovnávající dovozy.

Tyto cíle jsou v určité míře rozporuplné, a proto je jejich optimální dosahování velmi složité, ne-li vůbec nemožné. Tyto cíle sleduje hospodářská politika státu, která je také do určité míry ovlivněna zánikem dobře fungujících podnikatelských subjektů vlivem neplnění závazků dlužníky. Stát tyto cíle sleduje prostřednictvím fiskální politiky. Fiskální politika je souborem nástrojů a postupů, jimiž vláda ovlivňuje chod ekonomiky prostřednictvím příjmů a výdajů státního rozpočtu. Na rozdíl od monetární politiky, která pečuje o stabilitu měny, je fiskální politika nástrojem aktivního zasahování státu do hospodářství. Zánikem podnikatelských subjektů přichází státní rozpočet o část příjmů, které jsou zdrojem pro tuto politiku a může se tak stát, že stát nebude schopen efektivně plnit tyto cíle.

Jedním z nejvýznamnějších cílů, které státní politika sleduje a které jsou nejvíce dotčeny zánikem podnikatelských subjektů, je nezaměstnanost. Neplnění závazků ovlivňuje nejvíce malé a střední podniky, které celkově zaměstnávají nejvíce lidí. I když se situace s platební morálkou mezi subjekty lepší, stále v ČR existují regiony, které vysoká nezaměstnanost značně trápí. Vysoká míra nezaměstnanosti představuje závažný sociálně-ekonomický problém. Bankroty

podniků se podílí na růstu deficitu státního rozpočtu. ČR je zemí, která je do značné míry závislá na zahraničním obchodu, může to zhoršit i bilanci zahraničního obchodu. Problémy druhotné platební neschopnosti jsou často postiženy i jinak dobře fungující subjekty. Tím se snižuje jejich výkonnost a tedy i konkurenceschopnost. Některé úplně zaniknou. To se projevuje na růstu hrubého domácího produktu (dále jen HDP), který by tak mohl dosahovat vyšších hodnot. HDP je nejdůležitější makroekonomická veličina, která charakterizuje hodnotu výstupu ekonomiky jako celku za dané období, kterým zpravidla bývá 1 rok. Pomocí HDP můžeme také poměřovat ekonomickou úroveň země, která vyjadřuje jak účinně země využívá disponibilní výrobní zdroje. Měří se jako HDP na jednoho obyvatele a s růstem ekonomické úrovně často dochází i k růstu životní úrovně. Ukazatel ekonomické úrovně je využíván jako základní ukazatel vyjadřující růst životní úrovně v dané zemi. Když se nedaří podnikatelům, je ovlivněna i životní úroveň obyvatel. Podnikatelé ovlivněni špatnou platební morálkou a zdoluhavými procesy se domoci svých peněz ze závazkových vztahů nedokáží akumulovat dostatečný vlastní kapitál, který by mohli investovat k rozšíření a zkvalitnění svých produktů. Brzdí je to v dalším vývoji, který ovlivňuje růst ekonomiky.

Tato situace také směřuje ke zvyšování nedůvěry v tržní systém, kdy seriózní podnikatelé postrádají potřebnou jistotu v závazkových vztazích, do kterých vstupují s neznámými partnery, a dochází k narušení dobrých obchodních zvyklostí i vztahů nutných k podnikání v rámci tržního systému. To vede také ke snížené investiční činnosti zahraničních investorů.

Pokud nedojde ke zlepšení postavení věřitele a jeho možnosti domoci se svých práv, může se projevit i klesající důvěra v právní řád a jeho fungování. To může vést až k vytvoření dojmu, že se jedná o normální a tolerovaný jev.²⁷

4.2 TRESTNĚ PRÁVNÍ POHLED NA NEPLNĚNÍ ZÁVAZKŮ

V občanskoprávní a obchodní oblasti na ochranu práv si občas jen s prostředky, které nám poskytuje občanské a obchodní právo nevystačíme, a tak hledáme pomoc v oblasti trestního práva. Pokud se nemůžeme domoci svých práv s použitím ustanovení občanského nebo obchodního práva, nastupuje právo

²⁷ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

trestní, které má represivní účinek, což znamená, že před jeho použitím musíme dobře zvážit, jestli nedáme přednost mírnějším prostředkům.

Podle českého trestního práva je základem trestní odpovědnosti trestný čin. Musí jít o společensky nebezpečné, zaviněné jednání trestně odpovědného pachatele, jehož znaky jsou uvedeny v zákonu. Pokud některý z těchto znaků chybí, nelze o trestní odpovědnosti hovořit.

Trestní právo postihuje subjekty s nestandardními projevy chování na trhu tak, aby poskytlo zvýšenou ochranu věřiteli. Trestní právo ovšem nemůže nahradit slabost obchodního a občanského práva. Jeho účelem je především chránit zájmy společnosti, ústavní zřízení, práva a oprávněné zájmy fyzických osob.

Všechny trestné činy majetkové povahy mají své důsledky v právu soukromém. Společensky nebezpečné jednání je však potřeba zajistit trestními prostředky. V oblasti závazkových vztahů se budu blíže zabývat především tzv. úpadkovými delikty, které jsou obsaženy v Trestním zákoníku – část II., hlava 5.

4.2.1 NOVÁ ÚPRAVA MAJETKOVÝCH ČINŮ PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Dne 1. 1. 2010 nabyl účinnosti nový trestní zákoník, který po téměř padesáti letech nahradil trestní zákon z roku 1961 (140/1961 Sb.). Nový trestní zákoník má představovat moderní úpravu trestního práva hmotného, která bude adekvátně reagovat na dynamické změny ve společenských vztazích po roce 1989. Obsahuje řadu podstatných změn oproti dosavadnímu trestnímu zákonu a desítky nových skutkových podstat trestných činů. Trestní zákoník nově rozlišuje podle závažnosti dvě kategorie trestných činů, a to zločiny a přečiny, snižuje věkovou hranici trestní odpovědnosti na 14 let, mění také přístup k trestání pachatelů, dochází ke zpřísnění trestů za závažné trestné činy proti životu a zdraví. Na druhé straně zákon zavádí např. tzv. domácí vězení, podrobněji řeší některé hospodářské trestné činy (např. nekalou soutěž). Sazby u majetkové a hospodářské trestné činnosti se naopak obecně nezvyšují, došlo spíše k jejich snížení. Příkladem může být trestný čin padělání a pozměnění peněz. Základní sazba trestu odnětí svobody se u tohoto činu snížila z původních dvou až osmi let na jeden až pět let. Tvůrci zákona nastavili nová pravidla tak, aby bylo jasné, že

naše společnost klade větší důraz na ochranu života a zdraví než na ochranu majetku.

Nový zákon je založen na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat mimotrestními prostředky. Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právní předpisu.

Úprava základních skutkových podstat majetkových trestných činů nedoznala větších změn. Zásadním způsobem však ale byly upřesněny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby s cílem lépe postihnout všechna typově závažnější jednání.

K podstatným změnám došlo v oblasti tzv. úpadkových deliktů. Například pozměněné znění skutkové podstaty trestného činu poškození věřitele (§ 222) umožňuje stíhat jako pachatele i toho, kdo jen částečně zmaří uspokojení svého věřitele.

Vzhledem k nové úpravě zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, v němž má dlužník ve dvou způsobech řešení úpadku (tj. v rámci reorganizace a oddlužení) stále kontrolu nad svým majetkem, se do skutkové podstaty doplňuje i předstírání úpadku nebo hrozícího úpadku, kterými se může dlužník zbavit podstatného rozsahu svých závazků.

Novým trestným činem je také čin způsobení úpadku (podle § 224 trestního zákoníku), který v zásadě nahradil dřívější trestní čin předlužení (podle § 256 starého trestního zákona) s tím rozdílem, že nyní je možné trestněprávně postihnout i toho, kdo si z hrubé nedbalosti způsobí úpadek ve formě platební neschopnosti a nikoliv tedy již pouze předlužení, které bylo a je obtížné prokázat.²⁸

4.2.2 TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PODNIKATELŮ

V tržním systému existuje celá řada forem nestandardního způsobu chování podnikatelských subjektů, které vedou k poškozování postavení věřitele v jejich vzájemných vztazích, a musí být postihováno závažnějším způsobem, než

²⁸ FALBR, R. VKŠ NEWS. *Nová úprava majetkových a hospodářských trestných činů*, 2010, č. 14, s. 2.

umožňuje občanský a obchodní zákoník. Dostáváme se tak k trestní odpovědnosti podnikatelských subjektů.

Trestní odpovědnost podnikatelských subjektů je uvedena v V. hlavě trestního zákoníku pod trestnými činy proti majetku. Naplnění skutkové podstaty těchto trestných činů není podmíněno tím, že pachatel porušil jiný právní předpis než je trestní zákoník, jako je tomu u některých hospodářských trestných činů uvedených. Nedovolenost určitých jednání vyplývá z toho, že trestní zákoník je označuje jako trestný čin. Na druhé straně to však neznamená, že uvedené trestné činy, které jsou podmíněny porušením určitých mimotrestních hmotně právních norem, nelze spáchat tím, že dojde k jednání porušujícím i speciální povinnost stanovenou zvláštními předpisy upravujícími určitý druh podnikání. Mimotrestní právní normy, hlavně předpisy občanského a obchodního práva, se uplatňují v případech, kdy je potřeba posoudit významné otázky, jimiž je podmíněna trestní odpovědnost za určité, zejména majetkové trestné činy. Týká se to například vymezení toho, kdo je věřitelem nebo dlužníkem v obchodních závazkových vztazích podle § 222 a § 223 trestního zákoníku.

Dalším typickým rysem trestných činů páchaných ve vztahu k podnikání v návaznosti na mimotrestní úpravu je to, že si pachatel počínal neoprávněně. Jednání, které je trestným činem, může být za splnění zákonných podmínek stanovených mimotrestní úpravou, činností naprosto nezávadnou až užitečnou (např. subjekt podniká zcela legálně ve prospěch svůj i společnosti, ale jeho neoprávněné provozování je posuzováno jako trestný čin podle § 251 trestního zákoníku). Mimotrestní úpravou jsou:

- zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů – v ČR do 31. 12. 2007, resp. na dosud probíhající a
- zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů – platí od 1. 1. 2008.

Je třeba také zmínit skutečnost v souvislosti s působením právnických osob jako podnikatelů, která výrazně ovlivňuje možnosti trestní odpovědnosti. Jedná se o charakteristiku majetkových poměrů právnických osob, zejména obchodních společností, které mají vlastní majetek a který se liší od majetku jednotlivých společníků. Společnosti hospodaří a podnikají se svým majetkem. Jsou jejím

vlastníkem, a tudíž k němu nesou majetkovou odpovědnost. Společníci nejsou podílovými spolumajiteli majetku společnosti, jejich vztah k majetku společnosti je určen souborem práv společníka. Tuto skutečnost zmiňují z toho důvodu, že v některých případech je jednání příslušného společníka, člena, pracovníka či zástupce obchodní společnosti posuzováno tak, jako by šlo o jeho vlastní majetek. Majetek obchodních společností je tedy majetek cizí a zcela odlišný od majetku fyzických osob jednajících jménem společnosti. Nicméně fyzické osoby jednající jménem společnosti nebo v jejím zastoupení nakládají s majetkem společnosti jako se svým. Tyto oprávněné fyzické osoby jednající jménem společnosti si navenek počínají tak, jako by šlo o jejich majetek, protože obchodní společnost jako každá jiná právnická osoba může činit majetkové dispozice s vlastním majetkem jen prostřednictvím uvedených a k tomuto oprávněných fyzických osob. Vzhledem k této právní konstrukci lze proto toto jednání oprávněných fyzických osob ve vztahu k věřitelům posoudit podle § 222 ods. 1 trestního zákoníku.

Mezi nejfrekventovanější trestné činy patří trestné činy hospodářské a trestné činy majetkové, které se nezývají úpadkové delikty a jsou úzce spjaty s problematikou neplnění závazků. Budu se jimi zabývat v následující kapitole.

4.2.3 ÚPADKOVÉ DELIKTY

Všechny úpadkové delikty jsou zařazeny mezi majetkovými trestnými činy. Jako úpadkové delikty jsou v trestním zákoníku označovány trestné činy:

- poškození věřitele - § 222,
- zvýhodnění věřitele - § 223,
- způsobení úpadku - § 224,
- porušení povinnosti v insolvenčním řízení - § 225,
- pletichy v insolvenčním řízení - § 226,
- porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku - § 227.

Tato ustanovení upravují skutkové podstaty trestných činů souvisejících s právními vztahy mezi věřiteli a dlužníky. Skupinovým objektem těchto trestných činů je ochrana majetkových práv věřitelů. V určitém rozsahu zde chrání také

zájem na odpovídajícím řešení úpadkového stavu dlužníka a na řádném průběhu insolvenčního řízení.

Související trestné činy:

- porušení povinnosti při správě cizího majetku - § 220,
- porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti - § 221,
- zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění - § 254 a
- další, např. jiné majetkové či daňové.

Trestní zákoník samotný pojem úpadkové delikty nezná. Smyslem ustanovení trestního zákoníku je chránit dobytnost pohledávek.

Způsobení škody je podle § 138 trestního zákoníku definováno takto:

- škoda nikoli nepatrná – dosahuje částky nejméně 5.000,- Kč,
- škoda nikoli malá – nejméně 25.000,- Kč,
- větší škoda – nejméně 50.000,- Kč,
- značná škoda – nejméně 500.000,- Kč a
- škoda značného rozsahu – nejméně částky 5.000.000,- Kč.

4.2.3.1 § 222 POŠKOZENÍ VĚŘITELE

(1) Kdo, byť i jen částečně, zmaří uspokojení svého věřitele tím, že

- a) zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou, nebo odstraní, byť i jen část svého majetku,*
- b) postoupí svou pohledávku, anebo převezme dluh jiného,*
- c) zatíží věc, která je předmětem závazku, nebo ji pronajme,*
- d) předstírá nebo uzná neexistující právo nebo závazek,*
- e) předstírá nebo uzná právo nebo závazek ve větším rozsahu, než odpovídá skutečnosti,*

f) předstírá splnění závazku, nebo

g) předstírá úpadek nebo svůj majetek jinak zdánlivě zmenšuje nebo předstírá jeho zánik,

a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(2) Stejně bude potrestán, kdo, byť i jen částečně, zmaří uspokojení věřitele jiné osoby tím, že

a) zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou nebo odstraní, byť i jen část majetku dlužníka, nebo

b) k majetku dlužníka uplatní neexistující právo nebo pohledávku nebo existující právo nebo pohledávku ve vyšší hodnotě či lepším pořadí, než jaké má,

a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu, nebo

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(4) Odnětím svobody na tři léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu,

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo

c) způsobí-li takovým činem jinému úpadek.

Ustanovení § 222 do jisté míry odpovídá dřívější právní úpravě trestného činu poškozování věřitele podle § 256 trestního zákona. Změny spočívají v tom, že alternativa podle § 256 odst. 1 písm. d) trestního zákona byla vyčleněna do samostatné a obecněji pojaté skutkové podstaty podle § 227 trestního zákoníku. Naproti tomu byly v ustanovení § 222 doplněny další alternativy poškození věřitele, přičemž trestní postih je již v této základní skutkové podstatě vázán na způsobení škody nikoli malé. Okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby pak

byly rozšířeny o získání značného prospěchu a prospěchu značného rozsahu a o způsobení úpadku jinému.

Podstatou trestného činu poškození věřitele podle § 222 je poškozovací jednání směřující sice vůči majetku dlužníka, ale v konečném důsledku poškozující majetek věřitelů. Tento trestný čin zahrnuje dvě formy jednání, poškození vlastního věřitele a poškození cizího věřitele.

V **odst. 1** se jedná o taxativní výčet. Jednání uvedená pod písm. a) až c) představují zmenšení hodnoty aktiv dlužníkovy majetku, z něhož by věřitel mohl uspokojit svou pohledávku. Jednání pod písm. d) až g) je fingování pasiv, která mají fingovaně snížit hodnotu dlužníkovy majetku oproti skutečnému stavu. Pachatelem může být jen konkrétní subjekt a v případě právnické osoby může být pachatelem fyzická osoba, která je statutárním orgánem, členem kolektivního statutárního orgánu právnické osoby nebo jiná osoba, která je za právnickou osobu oprávněna činit právní úkony (zaměstnanec, člen, zástupce – prokurista, advokát,...). Z hlediska subjektivní stránky se vyžaduje **úmyslné zavinění** – dlužník jedná, a je si vědom následků svého chování.

Odst. 2 je samotnou skutkovou podstatou trestného činu a jeho pachatelem je jiná osoba než dlužník. Není zde vyloučeno spolupachatelství (pachatel jednal po dohodě s dlužníkem, v součinnosti s ním a se shodným záměrem) a i v tomto případě se z hlediska zavinění vyžaduje **úmysl**.

V **odst. 3** je způsobení značné škody okolností, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby. Způsobení těžšího následku stačí z nedbalosti, protože zákon zde nevyžaduje zavinění úmyslné. Další okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je získání značného prospěchu, přičemž jeho příjemcem je sám pachatel nebo kterákoliv jiná osoba. Jde o prospěch získaný na úkor věřitele. I zde postačí způsobení **z nedbalosti**.

Způsobení škody velkého rozsahu v **odst. 4** používá ještě přísnější trestní sazby. Další okolnost, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, je získání prospěchu velkého rozsahu. Příjemcem je sám pachatel nebo kterákoliv jiná osoba. Jde o prospěch získaný na úkor věřitele. Další okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je také v tom, že pachatel způsobí úpadek jinému, zpravidla věřiteli v obou jeho formách – platební neschopnosti a předlužení. Ani u těchto tří okolností zákon nevyžaduje úmyslné zavinění, stačí způsobení **z nedbalosti**.

4.2.3.2 § 223 ZVÝHODNĚNÍ VĚŘITELE

(1) Kdo jako dlužník, který je v úpadku, zmaří, byť i jen částečně, uspokojení svého věřitele zvýhodněním jiného věřitele, a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 značnou škodu.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu, nebo*
- b) způsobí-li takovým činem jinému úpadek.*

Toto ustanovení v podstatě odpovídá dřívější právní úpravě trestného činu zvýhodňování věřitele podle § 256a trestního zákona. Nejpodstatnější změna je v tom, že nyní je trestní odpovědnost za zvýhodnění vázána na kterýkoli z obou úpadekových stavů dlužníka – na platební neschopnost i předlužení – a že již v základní skutkové podstatě se vyžaduje způsobení škody nikoli malé. Nově byla doplněna okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, která spočívá ve způsobení úpadku jinému.

Tímto trestným činem pachatel porušuje právo věřitele na uspokojení pohledávky. Oproti § 222 se zde nemění celkový stav majetku pachatele použitelného k uspokojení věřitelů, ale majetek dlužníka je použit k uspokojení věřitelů **nerovnoměrně**. Dlužník plným uspokojením jednoho věřitele, **zkracuje ostatní věřitele**. Za zvýhodnění lze také považovat i dodatečné zajištění pohledávky např. zástavním právem. Ustanovení § 223 předpokládá **mnohost věřitelů** – tzn., že dlužník má nesplněné závazky vůči nejméně dvěma věřitelům. Pachatelem tohoto trestného činu může být jen dlužník, který je v úpadku. Pokud takový dlužník podá dodatečně návrh na zahájení insolvenčního řízení, **neznamená to zánik** jeho trestnosti. Zvýhodněný věřitel může být také návodce,

jestliže se přičinil o to, že se dlužník rozhodl přednostně uspokojit právě jeho pohledávku. Z hlediska zavinění se u **odst. 1** vyžaduje **úmysl**. Způsobení značné škody v odst. 2 je okolností, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby. Z hlediska subjektivní stránky v odst. 2 postačí způsobení těžšího následku z nedbalosti. Použití ještě přísnější trestní sazby v ods. 3 je podmíněno způsobením škody velkého rozsahu a postačuje způsobení následku z nedbalosti. Okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby spočívá v tom, že pachatel způsobí úpadek věřiteli – může jít o úpadek způsobený platební neschopností či předlužením.

4.2.3.3 § 224 ZPŮSOBENÍ ÚPADKU

(1) Kdo, byť i z hrubé nedbalosti, si přivodí úpadek tím, že

- a) činí vydání hrubě nepřiměřená svým majetkovým poměrům,*
- b) spravuje svůj majetek způsobem, který neodpovídá zákonem mu uloženým nebo smluvně převzatým povinnostem nebo je s nimi v hrubém nepoměru,*
- c) užívá poskytnutý úvěr v rozporu nebo hrubém nepoměru s jeho účelem,*
- d) poskytuje ze svého majetku půjčky nebo úvěry jiným osobám, ač to je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, nebo*
- e) učiní nad rámec obvyklého podnikatelského rizika obchod nebo operaci, která nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti nebo je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům,*

bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

(2) Stejně bude potrestán, kdo, byť i z hrubé nedbalosti, přijme nový závazek nebo zřídí zástavu, ač ví, že je v úpadku, a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů.

(3) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu.

(4) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu.

Skutková podstata trestného činu podle § 224 trestního zákoníku v zásadě odpovídá dřívější úpravě trestného činu předlužení podle § 256 trestního zákona, ovšem se dvěma podstatnými rozdíly. Jednak je nyní **předpokladem trestní odpovědnosti jakýkoliv úpadkový stav**, takže nejen předlužení, ale i platební neschopnost. Druhou změnou je subjektivní stránka pachatele, která vyžaduje alternativně zavinění úmyslné nebo z nedbalosti, přičemž může jít o vědomou i nevědomou nedbalost, ale co do její intenzity **se vyžaduje hrubá nedbalost**. Výkladovým a aplikačním problémem budou velmi obecné formulace „vydání hrubě nepřiměřená“ a „hrubý nepoměr“, k jejichž správnému výkladu by měla přispět postupně rozvíjená judikatura.

V ustanovení § 224 jde o dvě samostatné skutkové podstaty a pro obě je charakteristický stav úpadku pachatele. Liší se v tom, že v ods. 1 jsou taxativně vyjmenována jednání, jak se pachatel do tohoto stavu dostane a v odst. 2 pachatel jedná za stavu, kdy už je v úpadku, přičemž nerozhoduje, jak se do tohoto stavu dostal. Trestní zákoník nedefinuje stav úpadku, do něhož se pachatel svým jednáním přivede, a proto se vychází z ustanovení Insolvenčního zákona, který je základní normou úpadkového práva. Pachatelem v odst. 1 je opět dlužník nebo právnická osoba a vyžaduje se zavinění úmyslné nebo z hrubé nedbalosti z důvodu zabránění nadměrného užívání v méně závažných případech. Pachatelem v odst. 2 je dlužník, který je již v úpadku nebo právnická osoba. I zde se požaduje úmyslné zavinění nebo zavinění z hrubé nedbalosti.

4.2.3.4 § 225 PORUŠENÍ POVINNOSTI V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Kdo v insolvenčním řízení maří nebo hrubě ztěžuje výkon funkce insolvenčního správce, a tím ohrozí účel insolvenčního řízení, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

Skutková podstata podle § 225 trestního zákoníku zcela odpovídá dřívější právní úpravě trestného činu podle § 126 trestního zákona.

Podstatou tohoto trestného činu není útok na majetek, ze kterého se uspokojují pohledávky. Objektem je zájem na řádném výkonu funkce

insolvenčního správce. Tento trestný čin lze spáchat pouze v průběhu insolvenčního řízení. Mařit výkon funkce znamená usilovat o znemožnění výkonu funkce, v důsledku jednání pachatele, který znemožňuje insolvenčnímu správci jeho činnosti. Ztěžování výkonu funkce se týká povinností vyplývajících z postavení insolvenčního správce a povinností, které vůči němu mají další osoby, zejména dlužník a další osoby jsou povinny poskytovat insolvenčnímu správci poskytovat součinnost. Správce tedy náležitě neuspořádá majetkové vztahy dlužníka k dalším osobám. Nezjistí majetkovou podstatu, nepředloží mu seznam majetku, neumožní mu přístup na všechna místa, kde má dlužník majetek nebo dlužník nebude respektovat omezení o nakládání s majetkovou podstatou. Nakládat s majetkovou může totiž jen insolvenční správce, na kterého po zahájení insolvenčního řízení přešlo oprávnění atd. Pachatelem může být kdokoliv, nejčastěji dlužník nebo právnická osoba.

Pokud pachatel v době insolvenčního řízení přestane vést účetní knihy, zápisy nebo jiné doklady, nebo v nich uvádí nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje, popř. takové účetní knihy, zápisy nebo jiné doklady změní, zničí, poškodí, zatají či učiní neupotřebitelnými, jedná se o trestný čin podle § 254 trestního zákoníku – **zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění**. Případy pasivního či aktivního úplatkářství jsou postihnuty podle § 226 trestního zákoníku – **pletichy v insolvenčním řízení**. Odmítne-li dlužník nebo osoba za něj jednající podat prohlášení o majetku, nebo se splnění této povinnosti vyhýbá anebo uvede v takovém prohlášení nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje, spáchá trestný čin podle § 227 trestního zákoníku – **porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku**. Pokud by pachatel úmyslně mařil nebo hrubě ztěžoval výkon insolvenčního správce jednáním, které by naplňovalo znaky trestného činu ublížení na zdraví podle § 145 nebo § 146, trestného činu vydírání podle § 175 nebo trestného činu poškození cizí věci podle § 228, půjde také o **jednočinný souběh** těchto trestných činů s trestným činem podle § 225 trestního zákoníku.

4.2.3.5 § 226 PLETICHY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

(1) Kdo jako věřitel v souvislosti s hlasováním věřitelů v insolvenčním řízení přijme nebo si dá slíbit v rozporu se zásadami a pravidly insolvenčního řízení majetkový

nebo jiný prospěch, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

(2) Stejně bude potrestán, kdo věřiteli v souvislosti s hlasováním věřitelů v insolvenčním řízení poskytne, nabídne nebo slíbí v rozporu se zásadami a pravidly insolvenčního řízení majetkový nebo jiný prospěch.

(3) Odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti bude potrestán, kdo jako insolvenční správce, člen věřitelského výboru nebo zástupce věřitelů v insolvenčním řízení přijme nebo si dá slíbit pro sebe nebo jiného ke škodě věřitelů majetkový nebo jiný prospěch, který mu nepřísluší.

(4) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán,

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1, 2 nebo 3 značnou škodu, nebo*
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.*

(5) Odnětím svobody na dvě léta až šest let bude pachatel potrestán,

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1, 2 nebo 3 škodu velkého rozsahu, nebo*
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.*

Skutková podstata podle § 226 trestního zákoníku zcela odpovídá dřívější právní úpravě trestného činu podle § 256b trestního zákona. Nově bylo do ustanovení § 226 zařazeno jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby získání značného prospěchu a prospěchu velkého rozsahu.

Podstatou tohoto trestného činu rovněž není útok na majetek dlužníka, ale nekalé jednání dlužníka, které zcela brání tomu nebo ztěžuje, aby byly náležitě uspořádány majetkové vztahy dlužníka, který je v úpadku. Tento trestný čin obsahuje tři skutkové podstaty – v odst.1 se jedná o pasivní úplatkářství, v odst. 2 o aktivní úplatkářství v souvislosti s hlasováním nebo v odst. 3 zvláštní případ

pasivního úplatkářství. Ustanovení odst. 1 a 2 nevyžaduje aby mělo úplatkářství škodlivý vliv na uspokojení věřitelů, ale v odst. 3 se již předpokládá, že přijatý nebo slíbený prospěch je ke škodě věřitelů. Pachatelem v odst. 1 může být jen věřitel, který je účastníkem insolvenčního řízení nebo právnická osoba, v odst. 2 může být pachatelem kdokoliv mimo věřitele, kterému mu byl úplatek slíben, nabídnut nebo poskytnut. V odst. 3 může být pachatelem jen insolvenční správce, člen věřitelského výboru nebo zástupce věřitelů – jde o pachatele se zvláštním postavením.

4.2.3.6 § 227 PORUŠENÍ POVINNOSTI UČINIT PRAVDIVÉ PROHLÁŠENÍ O MAJETKU

Kdo v řízení před soudem nebo jiným orgánem veřejné moci odmítne splnit zákonnou povinnost učinit prohlášení o svém majetku nebo o majetku právnické osoby, za kterou je oprávněn jednat, nebo se takové povinnosti vyhýbá nebo v takovém prohlášení uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

Ustanovení § 227 trestního zákoníku do jisté míry odpovídá dřívější právní úpravě alternativy trestného činu podle § 256 odst. 1 písm. d) trestního zákona, ovšem nyní je trestní postih koncipován obecněji a není podmíněn zmařením uspokojení pohledávky věřitele ani žádným jiným škodlivým či podobným následkem.

Toto ustanovení sankcionuje nesplnění nebo řádné nesplnění zákonem uložené povinnosti určitých osob, která směřuje k tomu, aby soudy nebo jiné orgány veřejné moci mohly zjistit majetkové poměry takových osob nebo subjektů, za něž jednají. Řízení před soudem se rozumí jakékoli soudní řízení, řízením před jiným orgánem veřejné moci se rozumí před správním orgánem včetně řízení daňového, před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny atd. Ustanovení § 227 postihuje tři způsoby nesplnění povinnosti: **zcela odmítne** učinit prohlášení o svém majetku, **vyhýbá se** splnění své povinnosti učinit prohlášení o majetku –

znemožňuje doručení předvolání k soudu nebo přijde s tvrzením, že nemá dostatečné podklady nebo znalosti o majetku a jeho rozsahu nebo pachatel **uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje**. Pachatelem může být kdokoli, kdo má uloženou povinnost učinit prohlášení o svém majetku nebo o majetku právnické osoby, za kterou je oprávněn jednat.²⁹

4.3 ZPŮSOBY ŘEŠENÍ KE ZLEPŠENÍ POZICE VĚŘITELE

Firmy dnes v pohledávkách mají mnohdy až 40 % svého majetku a ne vždy se všechny pohledávky promění v peníze. Dlužníkovu neplnění s sebou nese značné problémy a komplikuje úspěšné podnikání a rozvoj firmy. Nedobytným pohledávkám se však dá do značné míry předejít.

4.3.1 PŘEDEJITÍ VZNIKU NEDOBYTNÉ POHLEDÁVKY

Prevence je nejméně problematickým a nejlevnějším způsobem vzniku nedobytných pohledávek. Pokud pohledávka vznikne, měla by být co nejlépe doložená a vymahatelná.

Nejdříve bychom si měli o obchodním partnerovi obstarat co nejvíce dostupných informací z živnostenského rejstříku a centrálního registru dlužníků.

Důležité také je nepodcenit přípravu smlouvy. Některé náležitosti obchodních smluv jsou sice dány zákonem, ale stranám je zde ponechána značná volnost k upřesnění smluvního vztahu. Obchodní smlouvě je třeba věnovat značnou pozornost. Její vady mohou dlužníkovi pomoci v případném soudním sporu. Jakékoliv změny a odchylky od smlouvy je nutné řešit písemnými dodatky ke smlouvě s podpisy všech zúčastněných stran. I když to zákon nevyžaduje, je vždy lepší, pokud má smlouva písemnou formu. Podle § 273 ObchZ lze k uzavření smlouvy užít smluvních formulářů užívaných v obchodním styku. K těmto formulářovým smlouvám pak bývají v příloze přiloženy obchodní podmínky, kterým by strany měly věnovat rovněž značnou pozornost. Smlouvu si také můžeme

²⁹ ŠÁMAL, P. A KOL. Trestní zákoník II. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 3285 s. ISBN 978-80-7400-178-9.

připravit sami. Pokud se však takto rozhodneme, je lepší využít právnických služeb.

K nejbezpečnějším obchodům patří ty, u kterých dostaneme zapláceno předem či platba probíhá v hotovosti. Ne všichni odběratelé by však tyto naše podmínky akceptovali. Platby v hotovosti jsou také dnes podle zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, omezeny limitem 15.000 EUR. Smlouva by také měla obsahovat ujednání o zajištění pohledávky. Zajišťovacím prostředkům jsem věnovala pozornost již v kapitole 3. Kombinací různých druhů zajištění se naše pohledávka stává ještě více chráněnou a dobytou. Vhodná je např. kombinace smluvní pokuty a zástavního práva.

Pokud si dodavatel již při uzavírání obchodního vztahu uvědomuje možná rizika z neuhrazení pohledávky a využívá k minimalizaci tohoto podnikatelského rizika vhodné zajišťovací instituty, může potom zcela oprávněně očekávat snížení objemu neuhrazených pohledávek po splatnosti. I jeho možnosti domoci se svého práva u soudu bude mít mnohem větší úspěšnost.³⁰

4.3.2 POJIŠTĚNÍ POHLEDÁVEK

Další možností, jak stabilizovat naše peněžní prostředky, je pohledávku pojistit. Pojištění pohledávek patří mezi ověřené a účinné nástroje, které běžně využívají i nadnárodní korporace. Většinou se pojišťují pohledávky vůči zahraničním odběratelům, o kterých je velmi složité získat potřebné informace. Při obchodování se zahraničím vzniká spousta rizik. Může jít např. o platební potíže vyvolané politickými událostmi, vyhlášení platební neschopnosti země, přírodní katastrofu apod. I v ekonomicky silných zemích je bankrot poměrně častým jevem.

V ČR existují společnosti, které se pojištěním plateb zabývají. Nejznámější jsou pojišťovny EGAP (Exportní garanční a pojišťovací společnost), Euler Hermes Čescob a Atradius (dříve Gerling), které disponují rozsáhlými databázemi a dokáží posoudit bonitu odběratele.

Pojištění samotné se může vázat buď na konkrétní obchod, nebo na konkrétního obchodního partnera, v jehož případě se pojišťuje obrát. Náklady

³⁰ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

vztahující se k pojištění tvoří dvě části. Jednou částí jsou poplatky za zpracování žádosti o úvěrový limit a další jsou spojené se samotným inkasem pohledávek. Svou roli zde hraje výše inkasované pohledávky. Pojistné je stanovováno v promilích z obrátu vůči danému dlužníkovi a zohledňuje řadu rizik – systematické riziko státu, průměrnou délku splatnosti pohledávek, rizikovost sektoru podnikání, kvalitu řízení rizika u pojištěného, objem pojistitelného obrátu atd. Výše pojistného je individuální a odvíjí se od výše obrátu, historie nedobytných pohledávek, stavu a rizikovosti oboru a odběratelů. Odškodnění je pak vyčísleno jako hodnota nezaplacené pohledávky do výše pojistného limitu po odečtení spoluúčasti.

Pojištění pohledávek se určitě vyplatí. V případě nesolventnosti dlužníka tento produkt přináší návratnost peněžních prostředků až 80 %. Pojištění také přináší možnost profinancovat činnost provozními úvěry, které se běžně zajišťují pohledávkami a pojištěná pohledávka pak sebou nese možnost čerpání provozního úvěru ve větším objemu.³¹

4.3.3 VÝHRADA VLASTNICTVÍ

Úpravu tohoto titulu najdeme v § 601 ObčZ, ale i v § 445 ObchZ. Výhrada vlastnictví je jedním z tzv. vedlejších ujednání, která mohou být sjednána při uzavření kupní smlouvy. Výhrada vlastnictví motivuje kupujícího k včasnému a řádnému zaplacení kupní ceny tím, že se obě strany dohodnou o převodu vlastnických práv k prodané věci z prodávajícího na kupujícího až po úplném zaplacení kupní ceny. Do zaplacení celé kupní ceny zůstává prodávající vlastníkem předmětu kupní smlouvy bez ohledu na to, že už jej předal kupujícímu. Tato výhrada musí být dohodnuta písemně.

Tento zajišťovací prostředek snižuje míru rizika věřitele tím, že kupující nezaplatí. Pokud se kupující dostane s úhradou do prodlení, může požadovat od kupujícího vrácení předmětu smlouvy. Pokud dlužník toto odmítne, má věřitel právo vymáhat věc soudně z titulu vlastnictví věci.

Problém nastává ve chvíli, kdy s ohledem na skutečnost, že v rámci obchodněprávních vztahů lze podle § 446 ObchZ vlastnické právo nabýt i od

³¹ VRATISLAVOVÁ, L. *Soudní a mimosoudní způsoby zajištění pohledávek po splatnosti*. Ostrava, 2008. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře účetnictví. Vedoucím práce doc. Ing. Dagmar Bařinová Ph.D.

nevlastníka. Zajišťovací funkce výhrady vlastnictví je pro prodávajícího omezena. Nabytí vlastnického práva od nevlastníka je možné v případech, kdy je kupující v dobré víře, že zboží kupuje od vlastníka nebo od osoby oprávněné nakládat se zbožím za účelem jeho prodeje. Pokud tedy prodávající prodá věc třetí osobě a převod splňuje tyto podmínky určené pro převod na nevlastníka, ztrácí prodávající vlastnické právo k takto převedeným věcem.

I přes výše uvedené, má neoprávněné nakládání s věcí, k níž byla sjednána výhrada vlastnictví a dosud nedošlo k naplnění podmínky stanovené pro přechod vlastnického práva na kupujícího, dopad v trestněprávní rovině. Je však třeba sjednat výhradu vlastnictví pečlivěji a do výhrady vlastnictví určit způsob, jímž je kupující oprávněn s věcí nakládat – např. že není do doplacení kupní ceny oprávněn disponovat s ní za účelem jejího dalšího prodeje.³²

4.3.4 EXEKUCE

Proti neplatičům lze doporučit i možnost využití služeb exekutorů. Exekuční řízení je upraveno zákonem č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění pozdějších předpisů.

Předpokladem provedení exekuce je existence exekučního titulu – pravomocného a vykonatelného soudního rozhodnutí (rozsudku, platebního rozkazu nebo trestního příkazu). Na jeho základě lze podat návrh na nařízení exekuce příslušnému okresnímu soudu. Nejlepším řešením je se obrátit na některého soudního exekutora. Seznam exekutorů lze nalézt na stránkách www.exekutorskacomora.cz. Soud by měl o nařízení exekuce rozhodnout do 15 dnů od doručení návrhu, v praxi to bývá i dříve. Po nařízení exekuce musíme u exekutora složit zálohu na náklady exekuce, která bývá přibližně 5 % z vymáhané částky. Bude-li exekuce účinná, dostaneme zálohu zpět, protože veškeré náklady exekuce včetně zákonem stanovené 15% odměny exekutora jsou vymáhány na povinném. V praxi se také můžeme setkat s požadavkem ze strany exekutora na uzavření smlouvy o provedení exekuce s odměnou za její úspěšné

³² HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

a rychlé provedení. Na tuto odměnu není právní nárok a je pouze na našem zvážení, zda smlouvu podepíšeme a zavážeme se tím odměnu zaplatit.

Exekutor je nucen fungovat rychle, na výsledcích své činnosti je přímo ekonomicky závislý. Jeho odměna se vypočítává z vymožené částky, a pokud nic nevymůže, nic nevydělá. Ze zákona je vybaven rozsáhlými pravomocemi, které mu umožňují získávat informace o povinných a jejich majetku. Součinnost jsou mu povinny poskytnout soudy, orgány státní správy, banky, pojišťovny a další. Má tedy možnost zjistit čísla bankovních účtů, pojistek, vlastnictví nemovitostí i motorových vozidel. Exekutor postupuje při výkonu své činnosti zcela nezávisle a je při tom vázán pouze platnými předpisy a rozhodnutími soudu v exekučním řízení. Sám rozhoduje o způsobu provedení exekuce a může vydat exekuční příkazy i pro několik zákonem stanovených způsobů najednou. Exekuci ukládající zaplacením peněžité částky lze provést způsoby:

- srážkami ze mzdy nebo jiných příjmů,
- příkázáním pohledávky (mj. z bankovních účtů),
- prodejem movitých věcí a nemovitostí a
- prodejem podniku.

Nařízením exekuce je postihován celý dlužníkům majetek. Dlužník nesmí nakládat se svým majetkem vyjma běžné obchodní činnosti, uspokojování základních životních potřeb a udržování a správy majetku. Veškeré právní úkony učiněné v rozporu s touto povinností jsou neplatné. Podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, nesmí exekutor zajistit pouze ty věci, které povinný (dlužník) nezbytně potřebuje k uspokojování hmotných potřeb svých a své rodiny nebo k plnění pracovních úkolů nebo výkonu podnikatelské činnosti a věci, jejichž prodej by byl v rozporu s morálními pravidly. Jedná se zejména o oděvy, obvyklé vybavení domácnosti, snubní prsteny, zdravotnické potřeby a hotové peníze do 1.000,- Kč. Exekutor může zajistit všechny věci, o nichž se má důvod domnívat, že patří povinnému (věci, které povinný užívá nebo jsou uloženy v bytě, v němž se zdržuje, nebo v jiných prostorách sloužících k podnikání). Pokud to budou věci někoho jiného, musí to tato osoba prokázat a neprodleně podat tzv. vylučovací žalobu k soudu, který exekuci nařídil.

Ještě před zahájením exekučního řízení je možno podat návrh na vydání předběžného opatření, jestliže je třeba prozatímně upravit poměry účastníků, anebo tehdy, je-li obava, že by byl výkon rozhodnutí ohrožen. Ohrožení budoucího výkonu rozhodnutí, a to zejména tehdy když se dlužník se významným způsobem zbavuje svého majetku. Toto může být důvodem pro podání návrhu na předběžné opatření. Předběžná opatření jsou upravena občanským soudním řádem.

Exekuce je v současnosti jedním z nejefektivnějších nástrojů vymáhání pohledávek, i když úspěch ve všech případech není zaručen. Pokud se nepodaří dohledat majetek ani příjem, který by bylo možno postihnout, lze dlužníka opět po čase znovu prověřit. Exekuce trvá, dokud není vše vymoženo nebo dokud ji soud nezruší nebo povinný neskončí v insolvenčním řízení, nezemře či nezanikne, pokud jde o právnickou osobu.

4.3.5 NOTÁŘSKÝ ZÁPIS

Nejefektivnější způsob, jak zajistit pohledávky, je pro věřitele notářský zápis, ve kterém dá dlužník věřiteli svolení k přímé vykonatelnosti notářského zápisu (exekuci). Obsahem notářského zápisu je závazek dlužníka, že ve stanovené lhůtě řádně splní své závazky vůči věřiteli pod pohrůžkou následné exekuce jeho majetku. Uznání závazku touto formou poskytuje věřiteli vysokou právní jistotu a zaručuje mu výhodné postavení při případném exekučním vymáhání.

Notářský zápis lze uzavřít i v případech, kdy je již pohledávka splatná a věřitel je ochoten poskytnout dlužníkovi ke splacení dodatečnou lhůtu.

Uznání závazku formou notářského zápisu s doložkou přímé vykonatelnosti je vykonatelným rozhodnutím. Věřitel nemusí absolvovat soudní řízení, ale může přistoupit rovnou k výkonu rozhodnutí.

4.3.6 ROZHODČÍ ŘÍZENÍ

Rozhodčí řízení patří mezi mimosoudní způsoby řešení majetkových sporů a je upraveno zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu

rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se tedy o alternativní způsob řešení sporů. Naši pohledávku lze uplatnit namísto soudu u rozhodčího soudu nebo zvoleného rozhodce. Výhodou rozhodčího řízení je, že rozhodčí nález je snáze vykonatelný. Newyorská úmluva z roku 1958 umožňuje uznání a výkon rozhodčích nálezů ve více než 130 státech světa.

Strany se dohodnou na svěřením práva rozhodovat o svých sporech neutrální, třetí stranou, která po provedeném řízení vydá závazné a vykonatelné rozhodnutí. Výrok rozhodce má stejnou váhu jako rozsudek, proti kterému neexistuje opravný prostředek. Rozhodčí řízení se opírá o tyto zásady: nezávislost rozhodce, rovnost stran, ústnosti řízení, neveřejnosti, dobrovolné účasti svědků, znalců a stran při výsleších a rozhodování podle platného práva.

Rozhodčí řízení může probíhat jako řízení před jedním nebo více rozhodci jmenovanými stranami sporu pro daný konkrétní spor (řízení „ad hoc“) nebo může mít podobu řízení před institucionálním rozhodčím soudem založeným na základě zákona (řízení institucionální).

V ČR jsou stálými rozhodčími soudy:

- 1) Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a při Agrární komoře České republiky v Praze,
- 2) Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha a
- 3) Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze v Kladně.

Rozhodčí smlouva musí mít písemnou formu a může mít tři základní podoby:

- 1) Smlouva o rozhodci** – použití v případě již existujícího sporu, když předchozí smlouvy neobsahovaly rozhodčí doložku,
- 2) Neomezený kompromis** – strany se dohodnou, že spor bude projednán v rozhodčím řízení a
- 3) Rozhodčí doložka** – nejčastěji používaná podoba rozhodčí smlouvy, která v případě vzniku majetkového sporu stanovuje, že se nebude konat soud, ale jimi zvolený jeden nebo více rozhodců či rozhodčí soud.

Toto řízení má řadu výhod. Především je to menší formalizace – strany se mohou domluvit na postupu, kterým mají rozhodci vést řízení, pokud dohoda není uzavřena, postupují rozhodci v řízení způsobem, který považují za vhodný. Další výhodou je bezesporu rychlost – ta je dána menší formalizací. Od podání žaloby do vydání rozhodčího nálezu uběhne často pouze několik měsíců nebo dokonce týdnů, protože příslušnost rozhodčích soudů či rozhodců je založena dohodou stran. Je možné také zadat lhůtu, ve které musí rozhodce rozhodnout. Výhodou je také cena, kdy poplatek za rozhodčí řízení je nižší, než by byl ve shodné věci soudní poplatek. Spor je možné rozhodnout bez jednání, tj. pouze na základě písemných podkladů poskytnutých stranami.

Na druhou stranu má rozhodčí řízení i několik nevýhod. Rozhodce nemůže vydat předběžné opatření. Nemůže strany postihovat např. za protahování řízení. Rozhodci svědky nepředvolávají, pouze žádají, aby se dostavili a rovněž je nemohou k výpovědi přimět. Ale i přesto ekonomičnost a rychlost rozhodnutí dělá z rozhodčího řízení velmi atraktivní variantu řešení sporu.

4.3.7 FACTORING, FORFAITING

Factoring je služba spočívající v odkupu krátkodobé pohledávky před její splatností. Dodavatel postupuje své pohledávky za odběratelem na faktora nebo factoringovou společnost. Faktor poskytuje dodavateli na postoupené pohledávky dojednané zálohy (např. 90 % hodnoty pohledávky). Odběratel hradí pohledávky na účet faktora a poté převádí faktor dodavateli i doplatky postoupených pohledávek snížené o diskont a factoringové poplatky.

Factoring může mít regresní a bezregresní. Regresní spočívá v tom, že faktor při nezaplacení pohledávky odběratelem provádí upomínání odběratele a další kroky vedoucí k uhrazení pohledávky. Nejsou-li tyto kroky úspěšné, obvykle po 90 dnech se pohledávka postoupí zpět dodavateli. Bezregresní factoring znamená pro dodavatele jistotu, že postoupená pohledávka nebude faktorem vrácena ani v případě jejího nezaplacení. Toto riziko, které na sebe faktor přebírá, se však projevuje také v ceně, kterou za tuto službu dodavatel platí.

Factoring umožňuje dodavateli překlenout doby splatnosti faktur a stabilizovat peněžní toky pro efektivnější finanční plánování.

Forfaiting je služba spočívající v odkupu dlouhodobé pohledávky. Na rozdíl od factoringu pohledávky nevznikají z pravidelných dodávek produktů, ale z jednorázových dodávek investičních celků, čemuž odpovídá i relativně vysoká hodnota pohledávky. Forfaiter odkoupením pohledávky od dodavatele přebírá na sebe veškerá rizika spojená s budoucím inkasem pohledávky.³³

4.3.8 SMĚNKA

Účinným zajišťovacím prostředkem je také směnka. Použití směnky upravuje zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů. Směnka je písemným dokladem o finančním závazku. Je to úvěrový cenný papír, ze kterého vyplývá dlužnický závazek, který dává majiteli směnky nesporné právo požadovat ve stanovenou dobu dlužnickou částku. Konkrétní forma není stanovena.

Směnka musí mít tedy písemnou formu a předepsané náležitosti jsou:

- označení, že jde o směnku pojato do vlastního textu listiny a vyjádřené v jazyce, ve kterém je tato listina sepsána,
- bezpodmínečný příkaz zaplatit určitou peněžní sumu,
- jméno toho, kdo má platit (směnečník),
- údaj splatnosti,
- údaj místa, kde má být placeno,
- jméno toho, komu nebo na jehož řád má být placeno (remitent),
- datum a místo vystavení směnky a

³³ VRATISLAVOVÁ, L. *Soudní a mimosoudní způsoby zajištění pohledávek po splatnosti*. Ostrava, 2008. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře účetnictví. Vedoucím práce doc. Ing. Dagmar Bařinová Ph.D.

- vystavcův podpis.

Pro platnost směnky není vyžadováno úřední ověření podpisů. Směnku lze použít jako platební prostředek. Jistotu úhrady směnky lze zvýšit tím, že za splnění směnečného závazku se zaručí ještě další osoba, tzv. avalista. Dobré je na směnku umístit tzv. protestační doložku, díky níž nemusí směnečný věřitel učinit tzv. protest v případě nepřijetí a nezaplacení směnky. Na směnce se tato doložka vyznačí uvedením slov „bez protestu“. Směnky je možné rozdělit na tzv. vlastní (představuje závazek dlužníka zaplatit a obsahuje slovo „zaplatím“) a cizí (přikazuje jiné osobě, aby byla směnka uhrazena a obsahuje slovo „zaplatte“).

Svá práva majitel směnky uplatní jejím předložením směnečnému dlužníkovi k zaplacení v den její splatnosti nebo do dvou následujících pracovních dnů. Odmítne-li dlužník směnku zaplatit, může majitel směnky požadovat její proplacení po avalistovi. Odepření přijetí nebo neplacení směnky musí být zajištěno směnečným protestem, který musí být učiněn soudem, notářem nebo obecním úřadem (to odpadá u směnky označené „bez protestu“). Není-li směnka proplacena, musí se její majitel domáhat svých práv soudně.

Hlavní výhodou směnky je, že směnečné řízení je u soudu pro věřitele podstatně rychlejší a jednodušší než-li v případě sporu z obchodně závazkového vztahu. Žalobce není povinen prokazovat vznik závazku – stačí pouhé předložení platné směnky – důkazní břemeno nese dlužník. Je-li směnka označena doložkou „bez protestu“, nemusí věřitel ani prokazovat neúspěšné předložení směnky pomocí směnečného protestu. Jsou-li předložené listiny v pořádku, vydá soud na návrh žalobce směnečný platební rozkaz, v němž žalovanému uloží, aby do tří dnů od doručení rozkazu do vlastních rukou zaplatil požadovanou částku a náklady řízení nebo aby v téže lhůtě podal námitky. Nepodá-li žalovaný námitky, má směnečný platební rozkaz účinek pravomocného rozsudku, jehož výkon lze provést např. exekucí.

U směnek je důležité dávat pozor na to, aby směnka obsahovala zákonem předepsané náležitosti. Pokud tak není a některá z náležitostí chybí, je směnka neplatná.³⁴

³⁴ HRBÁČEK, L. *Poškozování věřitele – ekonomické a právní příčiny a důsledky neplnění závazku*. Ostrava, 2006. Diplomová práce na Ekonomické fakultě VŠB-TUO na katedře práva. Vedoucím práce JUDr. Bohuslav Halfar.

5 ZÁVĚR

Cílem mé diplomové práce byl rozbor možností, jak problematice neplnění závazků účinně předcházet a bránit se jí. Na základě prostudovaných materiálů jsem chtěla vytvořit ucelený pohled na současnou situaci právní úpravy v oblasti závazkových vztahů, trestnosti jednání podnikatelských subjektů a navrhnout řešení, jak zlepšit postavení věřitelů.

Po úvodu následuje kapitola, ve které se zabývám teorií. Charakterizují v ní závazky a lehce nastiňuji i účetní pohled na závazky. Další pozornost jsem

věnovala pojmu závazkový vztah, obchodní závazkový vztah a v souvislosti s tím uvádím i možnosti vzniku závazku, jeho změnu a způsoby zániku závazku.

V další kapitole se zabývám zajištěním závazků. Tuto kapitolu jsem z důvodu obsahové náročnosti rozdělila do čtyř částí. První část je o zajišťovacích instrumentech upravených v občanském zákoníku, kde patří především zástavní, podzástavní a zadržovací právo, dohoda o srážkách ze mzdy, zajištění závazku převodem práv či postoupením pohledávky a jistota. Druhá část pojednává o zajišťovacích instrumentech upravených obchodním zákoníkem. Zde patří bankovní záruka, zastavení obchodního podílu a dost málo používané finanční zajištění. Třetí část popisuje zajišťovací instrumenty upravené jak v občanském, tak i obchodním zákoníku. Jedná se o smluvní pokutu, ručení a uznání dluhu. Ve čtvrté části rozebírám dopady nelnění závazků na věřitele a dlužníka.

V následné kapitole se věnuji příčinám a důsledkům neplnění závazků. Tato je bezesporu nejdůležitější a stěžejní kapitolou mé diplomové práce. Z důvodu přehlednosti jsem ji rozdělila na tyto oddíly: ekonomické příčiny a důsledky neplnění závazků, trestně právní pohled na neplnění závazků a způsoby řešení ke zlepšení pozice věřitele. Ekonomickou příčinou neplnění závazků je bezpochyby druhotná platební neschopnost, která má důsledky jak pro dlužníka, tak i věřitele. Neplnění závazků přináší i daňové důsledky z pohledu daně z příjmu fyzických a právnických osob. Zde je potřeba rozlišit, zda věřitel vede daňovou evidenci nebo podvojný účetnictví. V daňové evidenci je situace jasná. Vzniklou pohledávku zaeviduje poplatník do knihy pohledávek a závazků, což neovlivňuje základ daně. Příjmem se pohledávka stává z pohledu základu daně až po zaevidování do peněžního deníku, což se stane až po úhradě pohledávky. Pokud k úhradě nedojde, není příjmem zahrnovaným do základu daně, zůstává v evidenci knihy pohledávek a závazků a daňový základ zůstává nezměněn. V podvojném účetnictví s nesplacenými pohledávkami nastává větší problém. Na rozdíl od daňové evidence jsou zde vždy nezaplacené pohledávky předmětem daně z příjmu. Účtují se totiž na výnosové účty, které ovlivňují a vstupují do základu daně, a to i přesto, že nebyly dlužníkem uhrazeny. Stávají se základem daně a podnikatel z nich musí vypočítat a odvést daň, což v důsledku může prohloubit druhotnou platební neschopnost firmy. Tento účinek neuhrazené pohledávky na základ daně lze eliminovat odpisem pohledávky nebo vytvořením opravné položky. Neplnění závazků má negativní dopady i v oblasti daně

z přidané hodnoty. DPH je totiž vázáno na uskutečnění zdanitelného plnění. Neexistuje možnost vrácení již odvedené daně kvůli nedobytné pohledávce. Podle mého názoru by bylo výhodnější vázat odvedení daně až po zaplacení zdanitelného plnění nebo vrácení daně v případě nedobytnosti pohledávky. Špatná platební morálka a následná druhotná platební neschopnost subjektů má významné důsledky i pro makroekonomické prostředí. Druhotná platební neschopnost vytváří začarovaný kruh dlužníků, který často vede k zániku podniků, což výrazně narušuje makroekonomickou stabilitu. Neplnění závazků ovlivňuje ve velké míře malé a střední podniky, které celkově zaměstnávají nejvíce lidí. Zánik podniků se také projevuje na HDP, který by tak mohl dosahovat vyšších hodnot. V trestně právním pohledu na neplnění závazků píší o trestných činech souvisejících s neplněním závazků. Tyto trestné činy jsou v trestním zákoníku obsaženy v hlavě 5 zvláštní části a jsou označeny jako majetkové trestné činy, ale říká se jim „úpadkové delikty“. Dále se zabývám tím, co způsobila nová úprava trestního zákona, kdy od 1. 1. 2010 nabyl účinnosti nový trestní zákoník. Došlo k pozměnění znění skutkové podstaty trestného činu poškození věřitele. Novým trestným činem je také čin způsobení úpadku, který nahradil dřívější trestní čin předlužení. Dále věnuji pozornost trestní odpovědnosti podnikatelů a podrobně píší o úpadkových deliktech, mezi které řadíme poškození věřitele, zvýhodňování věřitele, způsobení úpadku, porušení povinnosti v insolvenčním řízení, pletichy v insolvenčním řízení a porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku. Ve této kapitole se rovněž zabývám situacemi, které zlepšují postavení věřitele. Tyto návrhy řešení by pro podnikatele měly být zcela zásadní. Podnikatel by si měl o svém obchodním partnerovi zjistit co nejvíce informací, aby k zaplacení pohledávek opravdu došlo. Pokud se mu informace nepodaří zjistit, nabízí se mu možnost nechat pohledávku pojistit. Velkou pozornost by měl také věnovat sestavení smlouvy, a to tak, aby její chyby nevedly k protahování případných soudních sporů nebo k úplné nedobytnosti. Podnikatelé by měli více využívat zajišťovacích instrumentů obsažených v zákonech a neměli by se zdráhat jednotlivé instrumenty kombinovat. Do kupní smlouvy doporučuji zakomponovat dohodu o výhradě vlastnictví. Smluvní pokuta sama o sobě nedonutí dlužníka k zaplacení, mohu tedy poradit ji nakombinovat se zástavním právem. Zvýšení jistoty zaplacení pohledávky lze také dosáhnout použitím směnky jako prostředku zajištění. Směnečné řízení je totiž u soudu pro věřitele podstatně rychlejší

a jednodušší. Pohledávkou po splatnosti je nutno se zabývat hned po lhůtě splatnosti. Podnikatelé by měli mít zaveden systém řízení pohledávek. Factoringem lze zajistit peněžní prostředky na provozní činnost a oddálit lhůtu splatnosti až o 90 dní. Ke zrychlení vyřešení případných sporů také mohou doporučit využití notářského zápisu. Věřitel získá rychleji exekuční titul, který je nutný k vykonání exekuce. Exekuce dnes provádějí soukromí exekutoři, kteří na ní přímo participují a je tudíž rychlejší. Řízení před soudem je v současnosti stále velmi pomalé. Rychlejším a levnějším řešením bude zakomponovat do smlouvy rozhodčí doložku, která zaručí, že vzniklý spor bude řešit rozhodčí soud. Pomalou práci soudů by v některých případech mohlo zrychlit povinné zastupování advokáty. Pomohlo by i zveřejňování soudních rozhodnutí v elektronické podobě, což by vedlo k lepší předvídatelnosti soudních rozhodnutí.

Závěrem tedy mohu říci, že k obchodně závazkovým vztahům je potřeba přistupovat velmi pečlivě. Čím lépe je pohledávka doložena a zajištěna, tím lépe je vymahatelná. Zajištěním pohledávky věřitel předchází stavu, kdy by mohl být ohrožen chod a růst jeho podniku nedostatkem vlastních peněžních prostředků.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

1. KNIHY

BAŘINOVÁ, D., VOZŇÁKOVÁ, I. *Pohledávky – právně – daňově – účetně*. 3. vyd. Praha: Grada Publishing, 2007. 136 s. ISBN 978-80-247-1816-3.

DRBOHLAV, J., POHL, T. *Pohledávky z právního, účetního a daňového pohledu*. 2. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2006. 219 s. ISBN 80-7357-162-5

KERNBACHOVÁ, M., SEVERIN, P. *Obchodně závazkové vztahy*. 1. vydání. Ostrava: VŠB – Technická univerzita Ostrava, 2003. 100 s. ISBN 80-248-0393-3.

PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualizované vydání. Praha: ASPI, a. s., 2009. 340 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

ŠÁMAL, P. A KOL. Trestní zákoník II. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 3285 s. ISBN 978-80-7400-178-9.

VAIGERT, D., PHILIPPI, T., RIŠKO, P. *Pohledávky – právní příručka věřitele*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2006. 284 s. ISBN 80-251-0881-3.

VEBER, J., SRPOVÁ, J. *Podnikání malé a střední firmy*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2005. 304 s. ISBN 80-247-1069-2.

VLČEK, J. a kol. *Ekonomie a ekonomika*. 2. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2003. 512 s. ISBN 80-86395-46-4.

2. PRÁVNÍ PŘEDPISY

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů

3. INTERNETOVÉ STRÁNKY

Internetové stránky Businessinfo. Dostupné z: <http://businessinfo.cz>

Internetové stránky Ceskenoviny. Dostupné z: <http://ceskenoviny.cz>

Internetové stránky Penize. Dostupné z: <http://penize.cz>

Internetové stránky Sagit. Dostupné z: <http://www.sagit.cz>

Internetové stránky Wikipedie. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org>

SEZNAM ZKRATEK

apod.	a podobně
atd.	a tak dále
ČR	Česká republika
DPH	daň z přidané hodnoty
EU	Evropská unie
HDP	hrubý domácí produkt
Kč	korun českých
mj.	mimo jiné
např.	například
ObchZ	obchodní zákoník
ObčZ	občanský zákoník
ods.	odstavec
odst.	odstavec
písm.	písmeno

popř.	popřípadě
Sb.	sbírky
tj.	to je
tzn.	to znamená
tzv.	tak zvaný
ZDzP	zákon o daních z příjmů
ZRE	zákon o rezervách